الجامعة الإسلامية في لبنان

كلية الحقوق



التغيير في قيمة النقود وأثره على الالتزامات المدنية

(دراسة مقارنة بين القانون والشريعة)

رسالة أُعدّت لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

إعداد الطالب

وسام عبد محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور عبد الهادي يموت	رئيساً
الدكتورة ريما فرج	عضواً
الدكتور أكرم ياغي	عضواً

خلدة ٢٠١٥

إن كلية الحقوق في الجامعة الإسلامية في لبنان غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبّر عن رأي كاتبها فقط.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْماً أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَداً﴾.

صدق الله العظيم

سورة الكهف، الآية [١٩]

الإهداء

إلى مَنْ
أوصى بهما ربي

وألهما حب العلم لفؤادي

وكافحا حتى نلت أمنياتي

منبعي ووجودي

(أبي .... أمي)

إلى مَنْ
أشد بهم أزري ورفاق دربي

(إخوتي)

إلى مَنْ
ناصفني الصعاب والمشاق

شريكة حياتي (زوجتي)

إلى ابنتي
(سولاف)

شكر وتقدير

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليّ بنعمة العقل والدين، يسعدني ويشرفني أن أقدم وافر شكري وتقديري إلى الجامعة الإسلامية في لبنان رئيساً وإدارةً وهيئةً تعليمية.

كما أخص بالشكر الأستاذ الدكتور (عبد الهادي يموت) الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة لما قدمه لي من نصح وتوجيه وإرشاد، فقد كان الأستاذ الرائع الذي تابع ولاحظ كل صغيرة وكبيرة ولم يترك شاردة ولا واردة إلا وأبدى رأيه فيها.

كما أقدم شكري وامتناني وعرفاني إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، كل من الدكتورة (ريما فرج) لما قدمته لي من دعم وتوجيه وملاحظات قيمة وآراء رائعة سارعت إلى تبنيها ضمن موضوع الرسالة لإحساسي وشعوري بأن تلك التوجيهات والملاحظات والآراء ستغني وترفع القيمة العلمية والفكرية لموضوع البحث، كما أخص بالشكر والتقدير الدكتور (أكرم ياغي) لقبوله مناقشة الرسالة.

وأخيراً، أتقدم بجزيل شكري إلى كل من مدوا لي يد العون والمساعدة في إكمال هذه الرسالة على أكمل وجه.

الباحث

مقدمة

يعتبر القانون ضرورة اجتماعية لا غنى عنه، لأنه السبيل الذي يوفر لكل مجتمع قواعد يمكن لأي فرد ان يعرف من خلالها ما له من حقوق وما عليه من واجبات[١].

ومنذ فجر التاريخ بدأ الانسان يبحث عن ايجاد طريقة لتداول السلع والخدمات، فقد لجأ لإتباع نظام المقايضة التي اتخذها لتذليل المصاعب في عمليات التسويق، وسار العمل على هذا النهج مدة من الزمن لحين زيادة نطاق المعاملات المالية والاقتصادية في الأسواق، وأصبحت هذه الطريقة تقليدية لعدم دقتها كعنصر موحد لشراء السلع والخدمات التي يريد الفرد اقتنائها، فبدأ الانسان يبحث عن طريقة أصلح من نظام المقايضة، واستطاع المفكرون اتخاذ النقود كوسيلة لذلك ففي البدء تم صنع النقود المعدنية " ذهبية، وفضية " ثم استبدلت بالعملة الورقية لتقوم على أساس معين من الذهب والفضة، وقوة قابليتها للاستبدال بهما، وفي الوقت نفسه لها القوة الإبرائية التي تمتلكها النقود المعدنية من قوه سوقية، وتمتاز هذه العملة بجودتها وخفتها عندما يتم استعمالها في المعاملات المالية، وعلى اثر الحربين العالميتين عام ١٩١٤ بدأت بعض العملات تنهار وتتراجع عما كانت عليه سابقاً، مما جعلها تفقد قيمتها التي كانت تسمح بمعادلتها بالمعادن الثمينة، وسلكت بعض الدول طريقة فك الارتباط الوثيق بين عملاتها الورقية ووزنها من الذهب التي كانت تحل محله، وأضحت قيمة العملة الورقية تبنى على أساس الثقة بين متداوليها في البلد الذي توجد فيه[٢].

وتأثرت الشرائع الانسانية منذُ زمن بعيد، بمبدأ أساسي وجوهري، قام على تقديس الإرادة ليجعلها مصدر كل عقد، عرف هذا المبدأ بسلطان الإرادة ومقتضاه " العقد شريعة المتعاقدين ".

ومنها الشريعة الرومانية، وفي ضوء ذلك اتخذ هذا المبدأ في القانونين المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، وترتب على هذا المبدأ أن تعديل العقد لا يمكن إلا

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص١٤.

د. توفيق فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦،ص١٤.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر انخفاض قيمة النقد في الالتزامات العقدية ، دون دار وسنة نشر، ص٣.

بإرادة أطرافه وهو ملزم لهما لأنه وليد إرادتهما الحرتين اللتان اتجهتا لإنشاء عقد معين، كما هو مبدئياً ملزم للقاضي الذي لا يستطيع أن يعدل في مضمونه إلا بإرادة الأطراف [١].

إذ ان القانونين المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني كانا يرفضان تعديل العقد ويلزمان المتعاقد الوفاء بقيمة النقود المحددة في العقد، لان الشريعة الإسلامية تعدّ الصمام الأول الذي يستمد منه التشريع المدني في العراق ومصر جميع احكامه كما انها تشير إلى السماح بالمعاملات المالية بما يحقق التوازن في جميع العقود، وان بلاد الغرب كفرنسا وغيرها بدأت تكرس وتجتهد طرقاً جديدة للحد من هذا المبدأ، إذ انها اخذت بنظرية جديدة تدعى بالظروف الطارئة[٢]. وفي ضوئه أخذت بها القوانين العربية ومنها القانونين المدني العراقي والمصري، ومفاد هذه النظرية حدوث ظرف استثنائي عام غير متوقع، بعد إبرام العقد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً وللحفاظ على توازن العقد من الانهيار لابد من تدخل قاضي الموضوع لتحقيق التوازن التعاقدي في العقد.

وأكدت الشريعة الإسلامية في العديد من الآيات القرانية على وجوب الوفاء بالعقود ومنها ما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾ [٣]. كما ان الشريعة الاسلامية أكملت جميع قواعد الحياة وقد اقر الفقه الإسلامي بما يحدث من تغيير الظرف فيما يتعلق بالالتزامات العقدية، فقد أقدم فقهاء الشريعة الإسلامية على وضع نظريتي العذر، والجوائح للتصدي لتغيير الظروف[٤]. لذلك أصبح من الضروري ان نسلط الأضواء الكاشفة على النصوص القانونية الوضعية والإسلامية التي قيلت بصدد ذلك.

---

(١) د. ريما فرج مكي، تصحيح العقد (دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،٢٠١١, ص١٧.

(٢) د. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧، ص١٠.

(٣) الآية (٣٤) من سورة الاسراء .

(٤) د. محمد قاسم المنسي، تغيير الظروف وأثره في اختلاف الإحكام في الشريعة الإسلامية، ط١، دار السلام ، مصر، ٢٠١٠، ص٣٠ .

أسباب اختيار الموضوع

ان الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع الدراسة تعود إلى قلة الدراسات المتخصصة في العراق بهذا المجال ، إذ ان هذا الموضوع يشكل اهمية كبيرة على واقع الحياة الاجتماعية، ومنها القانونية والاقتصادية كما ان النصوص القانونية التي تم تشريعها في هذا الموضوع تحتاج الى بيان اكثر مما هو مبيّن في القانون المدني العراقي والمصري، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، وان كثرة التقلبات الاقتصادية أضحى لها انعكاس واضح على الحياة القانونية، لذلك يجب ان نتوسع بهذا الموضوع ليتسنى للقارئ فهمه على النحو القانوني والشرعي الدقيق.

إشكالية الدراسة

تثار إشكالية الدراسة بصوره جلية في غياب الرؤية القانونية التي تنظم التغيير في قيمة النقود وتأثيره على الالتزامات المدنية في القانون المدني العراقي وباقي القوانين العربية المقارنة، إذ إن التغيير في قيمة النقود يشكل خطراً على العقود المدنية بشكل عام ومنها العقود المتراخي تنفيذها أو الدورية التنفيذ بشكل خاص والتي سبق إبرامها زمن انخفاض قيمة النقود، وهذا ما حصل في العراق بعد الغزو الأمريكي عام ١٩٩١، والذي أدى إلى انخفاض قيمة النقد الوطني عما كان عليه حين كان الدينار العراقي يعادل ثلاثة دولارات، وبعد الغزو أصبحت قيمة الدولار تعادل الفين وخمسمائة دينار مما انعكس أثره على العقود المؤجل تنفيذها، وهذا الأمر مرفوض قانوناً، لان جميع الشرائع السماوية ومنها الإسلامية ترفض اختلال التوازن العقدي، ومن هنا تبدو لنا إشكالية الدراسة، ما المقصود بتغيير قيمة النقود في الالتزامات المدنية؟، وكيف تتم معالجة العقد الذي اختل توازنه بسبب تغيير قيمة النقود؟، وهذا ما نحاول الإجابة عليه في هذه الدراسة.

منهجية الدراسة

نظراً لما لهذا الموضوع من اهمية، بات من الضروري الاستعانة، بالمنهج التحليلي، الذي يقوم على ببيان موقف القانون المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، بجعل القواعد القانونية محلاً للدراسة، والمنهج التطبيقي الذي يقوم على استبيان المواقف الفقهية والقانونية معززاً بالقرارات القضائية التي تتصل بموضوع دراستنا ، والوقوف على الآراء الفقهية

التي تم توضيحها بالشريعة الإسلامية والآيات القرآنية التي نزلت بخصوص ذلك، والمنهج المقارن، الذي عملنا فيه باستعراض نصوص القانون المدني العراقي بشكل خاص والقوانين التي تتعلق بالدول الاخرى كالقانون المدني المصري واللبناني، وذلك لأجل الوقوف على النصوص القانونية التي كرُست ذلك، والتعرف على مدى أحكامها ومقارنتها مع نصوص الشريعة الإسلامية، بغية الوصول إلى الحلول المنطقية التي تُفيد ذلك.

خطة الدراسة

تساقاً مع منهجية الدراسة في موضوع " التغيير في قيمة النقود وأثره على الالتزامات المدنية " فقد تحددت الدراسة لمعالجة هذا الموضوع بتقسيمة على فصلين، وكما هو مبين في أدناه.

الفصل الأول: ماهية تغيير قيمة النقود في الالتزامات المدنية، وهو مقسم على مبحثين: نتناول في المبحث الأول: المقصود بتغيير قيمة النقود . والمبحث الثاني : النصوص القانونية والشرعية بين الجمود والتغيير.

وأما **الفصل الثاني** فيكون عنوانه: معالجة الخلل في توازن العقد بسبب تغيير قيمة النقود، ويقسم هذا الفصل على مبحثين ، المبحث الأول: نبين فيه معالجة الخلل بتوازن العقد استناداً لنظرية الظروف الطارئة، أما المبحث الثاني: نتناول فيه الضرر الذي يلحق الدائن لعدم تنفيذ المدين العقد بعد موازنته.

ثم الخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي تم توصلنا اليها من خلال بحثنا، لحل المشاكل الناجمة عن تغيير قيمة النقود.

الفصل الأول: ماهية تغيير قيمة النقود في الالتزامات المدنية

يعتبر علم القانون من العلوم الوثيقة الارتباط بالعلوم الأخرى، ومنها علم الاقتصاد وأن أي تغيير في علم الاقتصاد يؤثر انعكاسه على علم القانون، ومثال على ذلك هي ظاهرة التغيير في قيمة النقود التي تترك أثرها على الالتزامات المدنية وقد تكون تلك الالتزامات إرادية أو التزامات غير إرادية، فإن ظاهرة تغيير قيمة النقود ترمي بظلال أثرها على الالتزامات الإرادية أي الأعمال الصادرة عن الإرادة الشخصية، كالعقد والوعد بجعالة الشيء، فالعقود تتنوع بأشكالها وتتعدد في أنواعها، لذلك فإن تغيير قيمة النقود يؤثر سلباً على العقود الزمنية والمستمرة التنفيذ، كعقد الإيجار وعقد التوريد وهذا النوع من العقود يكون فيها عنصر الزمن مقياساً لحياة العقد، فعقد الإيجار عقد زمني لأنه يرد على منفعة اجتماعية وعنصر الزمن هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها وعقد العمل كذلك في أغلب صوره، لان ما يقوم به العامل من عمل في خدمة رب العمل تقاس تلك الخدمة بالزمن.

وقد يكون المحل المعقود عليه بطبيعة حقيقة لا تقاس بالزمن، ولكن المتعاقدين يتفقان على تكرار ادائها مدة من الزمن لإشباع حاجة متكررة كعقد التوريد، الذي يلتزم فيه أحد الطرفين بان يورد للأخر كمية من شيء معين، على ان يكون ذلك التكرار دورياً على مدى من الزمن وقد يكون الشيء المعقود على توريده لا يقاس ذاته بالزمن كالفحم واللبن او اللحم، ولكن لضرورية الحاجة إليه يتم تكراره فتره من الزمن، فالنقود التي يؤديها المدين الى الدائن هي بطبيعتها لا تقاس بمقدار الزمن ولكن قد يتفق المتعاقدان على تكرار ادائها لإشباع حاجاتهم الأساسية ولكن قد يحدث بعد الاتفاق على تحديد كمية النقود بين المتعاقدان بان النقود المتفق عليها تتعرض لحالة من الارتفاع او الانخفاض مما يجعل المتعاقدان في حالة نزاع [١].

وان إرادة الانسان تعتبر أهم مظاهر الحرية لذلك نجد أثرها الفعال في إبرام العقود، فإن الأشخاص لهم الحرية المطلقة في إبرام العقود بشرط عدم مخالفة "النظام العام" والتعدي على

---

(١) د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، مطبعة كريدية، بيروت، دون سنة نشر، ص ٦٠. د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٧٣.
د. محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزامات ، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠، ص٥٦.

حقوق الآخرين، فإن الإرادة الكاملة وحدها تكفي لإبرام العقد دون رسميات او شكليات معينة تتعلق بذلك ، وقد وصل مبدأ سلطان الإرادة إلى ذروة مجده ابتداءً من القرن التاسع عشر حتى نهايته، وكان هذا المبدأ يقوم على تبجيل الفرد في حياته وحريته وحقوقه وتفكيره ومن هنأ ساده مبدأ سلطان الإرادة ذروته [١]. وبعد تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في نهاية القرن التاسع عشر، نادى أصحاب العقود الذين نالتهم الظروف الاقتصادية السيئة بالحد من هذا المبدأ نتيجة للضرر الذي لحقهم، مما سمح للأفراد بتحديد تعاقدهم وفقاً لبند إعادة التفاوض الذي يتم الرجوع إليه عند تغيير قيمة النقود، لذلك سوف نُقسم هذا الفصل إلى مبحثين وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: المقصود بتغيير قيمة النقود.

المبحث الثاني: النصوص القانونية والشرعية بين الجمود والتغيير.

المبحث الأول : المقصود بتغيير قيمة النقود

يعتبر التغيير في قيمة النقود من العوامل المؤثرة سلباً على الحياة الاجتماعية، فإن ذلك التغيير يتلخص بأمرين فإما ان يكون تضخماً اي حدوث ارتفاع مستمر في الأسعار، أو انخفاض أسعار السلع والخدمات المحلية، فإن الارتفاع في سعر سلعة معينة لا يعد تضخماً ما لم يكن عاماً، لذا ان ارتفاع أسعار الوقود لا يعد تضخماً ما لم يكن مصطحباً معه بارتفاع سلع اخرى وان كان ذلك الارتفاع كبيراً في المستوى العام للأسعار وهذا يعني ان كمية كبيرة من النقود تطارد كمية صغيرة من السلع والخدمات مما يحدث اختلالاً كبيراً في جميع الالتزامات المدنية المبرم انشائها في زمان مضى[٢].

---

(١) حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية،" دراسة مقارنة"، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢. يعرف النظام العام بأنه "الاطار السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي لا يجوز المساس به لغرض حماية المصلحة العامة ". د.رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط١، دون دار نشر، ١٩٩٤، ص٧.

(٢) د. محمد صالح القريشي، اقتصاديات النقود والبنوك، ط١، مكتبة الجامعة، الاردن، ٢٠٠٩، ص٢٨٩ .

وتم تعريف التغيير لغةً بأنه غير فلان عن بعيره حط عنه رحله، وأصلح من شانه[١].

وقد جاء في قوله تعالى: عن التغيير ﴿ فَجَعَلَهُۥ غُثَآءً أَحۡوَىٰ ﴾[٢]. أي ان الله سبحانه وتعالى، غير لون المرعى من النبتة الخضراء، إلى الأرض اليابسة، و"الحوى" هي السويداء[٣].

وفيما يخص تعريف التغيير قانونياً فلم نعثر فيما وقفنا عليه من مراجع قانونية تعريفاً محدداً للتغيير، ولكن حسب رأينا المتواضع يعرف التغيير قانونياً بأنه انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة في وضع قانوني مستقر إلى حاله قد تكون أكثر استقراراً أو تدهوراً ، وذلك لأن هذا التعريف يُعد أكثر ارتباطاً بالقانون.

لذا فان ظاهرة التغيير تُناقش في كثير من دول العالم ولاسيما على الصعيد السياسي والاقتصادي[٤].

وتعتبر هذه الحالة ظاهرة ملموسة، دائمة ومستمرة من دون توقف نجدها قد استحوذت مكان الصدارة من التفكير البشري، وذلك منذ فجر الحضارات الانسانية بصفة عامة وحتى يومنا هذا، وعلى الرغم من هذا الاهتمام المبكر والمستمر من قبل المفكرين، فإن مفهوم التغيير عولج من قبل المفكرين من منظورات وتصورات قانونية واقتصادية، وذلك تبعاً للاتجاهات الفكرية السائدة في كل مجتمع وكل عصر من العصور، وما يجمع عليه المفكرون والاقتصاديون والقانونيون ان التغيير في قيمة النقود ظاهرة حقيقة لا تقبل الشك، فالمجتمع بطبيعته متغير، يأخذ من الجيل السابق جوانب ثقافية ويضيف عليها تماشياً مع واقعه الاجتماعي والقانوني متطلباته حياته المتجددة .

وتجدر الإشارة بان الاستقرار القانوني يعتبر احد المقومات الأساسية للنظام العام و المجتمع، فحاجة البلاد للاستقرار لا تقل أهمية عن حاجتها للأمن والعدالة، كما يعد الاستقرار مفتاحاً لكل حضارة وأساساً لكل تطور، وان الشعوب المستقرة سياسياً واقتصادياً تكون أكثر قُدرة على تحقيق التقدُم والارتقاء ولكن الاستقرار لا يتحقق إلا باليقين القانوني، ويقصد به معرفة

---

(١) المعجم الوسيط، ج٢، دار الكتب المصرية، القاهرة ، ص٦٦٨.

(٢) الآية (٥)، سورة الأعلى.

(٣) د. جابر بن موسى بن عبد القادر، ايسر التمييز لكلام العلي الكبير، ط٥، ج٩، مكتبة العلوم، المدينة المنورة ، ٢٠٠٣، ص٤٩٨.

(٤) د. حازم الببلاوي، التغيير من اجل الاستقرار، ط١، دار الشرق، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٧.

الافراد حقوقهم ومراكزهم القانونية على نحو دقيق ، وهذا ما يولد لهم التصرف بهذه الحقوق بهدوء دون الخوف من المستقبل اللاحق[١].

وهذا ما يجعلنا ان نبين ذلك في هذا المبحث، فلذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين و يكون على النحو الآتي:

المطلب الأول : مفهوم التغيير في قيمة النقود.

المطلب الثاني : تحديد محل التغيير وتكييفه القانوني والشرعي.

المطلب الأول: مفهوم التغيير في قيمة النقود

لقد سبق وأن تكلمنا عن مفهوم التغيير في بداية هذا المبحث، لذلك سوف تنصب دراستنا في هذا المطلب بفرعين نبين بالفرع الأول منه تعريف النقود وأنواعها، ونبين بالفرع الثاني أسباب التغيير في قيمة النقود.

الفرع الاول : تعريف النقود وأنواعها

سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين، النقطة الأولى: تعريف النقود، والثانية: أنواع النقود.

أولاً: تعريف النقود:

تعتبر النقود من أهم الوسائل التي وجدها الإنسان لإيفاء حاجاته الأساسية، وبموجبها يتم تقويم كافة السلع والخدمات التي يريد الفرد اقتنائها، وان القيمة النقدية هي الشيء المساوي لسلسلة التدفقات المالية في الحاضر والمستقبل ، ويعتبر مفهوم القيمة الحالية مهماً للغاية إذ يستخدم على نطاق واسع في مجال الأعمال والاقتصاد لتوفير وسيلة المقارنة للتدفقات المالية الواقعة في أوقات مختلفة[٢].

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن ،القوة القاهرة في قانون المرافعات، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١١.

(٢) يراجع الموقع الكتروني على شبكة الانترنيت: http://ar.wikipedia.org: منظور بتاريخ، ٢٠١٤/١/٢٢.

وقد تم تعريف النقود لغةً بان النقد هو " خلاف النسيئة، وتمييز الدرهم وإخراج الزيف منها، هو مصدر نقدته، درهمه أي اعطيته وانتقدتها أي قبضتها" وكذلك جاء في تعريف آخر للنقود، " نقد جيده من رديئة، يقال نقد الطائر الفخ، ونقدت رأسه بأصبعي، ونقد الدرهم والدنانير"(١) ، كما تم تعريف النقود في القانون بانها " أي شيء له القدرة على أبراء الذمة"(٢).

أما بخصوص الشريعة الإسلامية إذ تم تعريف النقود بأنها هي "المضروب من الذهب والفضة وما قام مقامه في كونها معيار قيم الأموال، ووسيلة تبادلها ولو كان ذلك نحاساً، أو جلداً"(٣).

ويتضح من التعاريف التي تم ذكرها في القانون والشريعة الإسلامية بان النقود هي وسيلة وليست غاية وحسب رأينا البسيط يمكن تعريفها بانها " هي الوسيلة التي يمكن للمدين ان يوفي التزامه من خلالها" فالنقود هي ليست وليدة الحاضر وانما مر بها العديدُ من الأقوام، فهنالك الكثير من الآيات القرآنية التي تشير على صراحة ذلك ومنها ما جاء في قوله تعالى في سورة يوسف" ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾(٤) فإن هذه الآية الكريمة تشير بان النقود عاصرت الكثير من الأقوام وانها تعتبر من الأشياء المهمة التي يستخدمها الإنسان في كافة مجالات حياته اليومية، كما إنها تدل على ان النقود لها الشأن الكبير في جميع نظم الحياة، وان أي شائبة صغيره كانت او كبيرة من شانها ان تهدد هذا البنيان العظيم بخطر مما ينعكس اثره سلبا على العقود المدنية التي تم إبرامها في زمان سبق، وتجعل المتعاقدين في حالة نزاع(٥).

---

(١) ابن المنظور، لسان العرب، ج٨، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٦٧، وما بعدها. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، مصر، ٢٠٠٨، ص١٦٤٠. ابراهيم مصطفى – احمد حسن الزيات – حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج١، المكتبة الإسلامية للنشر، دون سنة نشر، ص٩٤٤.

(٢) د. حسن محمد سليمان، و د. إسماعيل يونس يامن، اقتصاديات النقود والمصارف، ط١، الصفاء، عمان، ٢٠١١، ص ٢٧.

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك ، ج٣ ، دار صادر ، بيروت ، ص٢٩٦.

(٤) الآية (٢٠) من سورة يوسف .

(٥) صالح احمد محمد عبطان اللهيبي، الضرورة واثارها في التصرفات القانونية " دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص٩٧.

ثانياً: أنواع النقود:

لقد تعدد استخدم النقود على مختلف الأزمنة التي مرت بالبشرية وكان الانسان في بداية وهله يستخدم النقود السلعية ثم تخطت الى المعدنية وغيرها من النقود الحديثة لذا ينبغي علينا ان نقسم هذا الفرع الى فقرتين نبين في الفقرة الاولى: النقود السلعية والمعدنية وفي الفقرة الثانية نتناول فيها شرح النقود المعاصرة وفيما يلي تفصيل ذلك.

١ – النقود السلعية والمعدنية

عرف المجتمع البشري النقود السلعية ثم تم تطويرها إلى النقود المعدنية وهذا ما سوف يتم بيانه:

أ- **النقود السلعية:** تعد النقود السلعية هي النقود الأقدم زمنيا حسب تاريخ النقود واستخدم الإنسان انواعاً لا حصر لها من السلع والخدمات كوسيلة للتبادل ومقياس للقيمة (١)، وتختلف السلع بحسب المجتمعات التي كانت تعاصرها، فالقبائل التي كانت تعيش في البادية اتخذت الإبل والأغنام كأساس لتقييم معاملاتها المالية ، وكان قدماء مصر يستخدمون القمح للتقييم، والصين يستخدمون الحرير وقبائل الاسكيمو يستخدمون أدوات الصيد كمعيار للقياس، والهند الغربية كان سكانها يستخدمون السكر.

وكانت بعض المجتمعات البدائية تستخدم الآلات التي تستعمل في صيد الأسماك وعمليات القنص، للقيام بدور النقود في المناطق الاستوائية وكذلك تم استعمال الأدوات التي كانت تُستخدم في صنع الملابس لتقييم بدلاً من النقود، إذ كان اهالي المناطق الباردة يستخدمون الأصداف كوسيلة للتبادل ومقياساً للقيم، واستخدم اهالي المنطقة المُعتدلة الخرز والارباش،

---

(١) د. محمد يونس، اقتصاديات النقود والبنوك والأسواق المالية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٣٤.

كوسيلة لتقييم بدلا من النقود[١]، إلا ان تلك المجتمعات استطاعت التخلص من ذلك النظام البدائي لعدم دقته في المعاملات التجارية[٢].

ب- **النقود المعدنية**: ان الصعوبات الناشئة عن استخدام النقود السلعية [٣]، جعلت المجتمع يترك النقود السلعية، ثم اتجهت إلى التعامل بالنقود المعدنية التي هي المضروب من المعدن الثمين، كالذهب والفضة، فان هذين المعدنين يمتلكان خصائص عالية الجودة مما يجعلهما أكثر قبولاً من المعادن الاخرى، كما انهما يقبلان التجزئة دون التعرض لخسارة في قيمهما، ويمكن استخدامهما في المعاملات الصغيرة القيمة بكفاءة عالية، وكذلك فهما أكثر مقاومة للتقلبات الجوية، مما يجعلهما صالحين للخزن دون تلف أو هلاك، وجميع هذه الأسباب اعتمدت بين أبناء المجتمع لاستخدام النقود المعدنية، مما اصبحت الفضة تحتل مركزا سامياً في دول الشرق الأوسط كالهند والصين والذهب استخدم في بلاد الغرب[٤] ، وأصبح لهذه النقود قيمتها القانونية التي تجعلها في مركز اسمى من القيمة السوقية لكمية المعدن الذي تحتويه[٥] .

ولقد شاع استخدام المعادن الثمينة في نطاق المعاملات التجارية، وبدأت تصنع في صور نقدية كالأقراص، فكان الناس يزنوها ويختبروا عيارها، والمقصود بعيارها ما تحتويه من معدن خالص من الشوائب، وفي هذه المرحلة كانت النقود عبارة عن سبائك وكان نظام المقايضة لا يزال قائماً، حيث كانت المبادلة تتم من خلال إبدال سلعة بسلعة او سلعة بخدمة، وفي المرحلة الثانية من عمرها الزمني، ظهر نوع أخر من النقود واطلق عليه النقود المعدودة ، وان هذا النوع من النقود تم إضافة بعض الصفات الشكلية على صورة سبيكته واصبح يطلق على فئة معينة منه اسم الدينار، والمثقال، والدرهم ، وأضحت العملة هي القاعدة الأساسية التي تتساوى بها الأشياء، مما جعل السبيكة الذهبية تتمتع بخاصية مستقلة، يتم الرجوع إليها عند تقويم السلع والخدمات، وقد فرض القانون القوة الإلزامية لها، واصبحت تتداول بشكل رسمي

---

(١) د. محمد يونس ، المرجع السابق ، ص٣٤.

(٢) علي محمد زعتري ، النقود ووظائفها الأساسية وإحكامها الشرعية ، رسالة ماجستير ، كلية الدعوة الإسلامية ، جامعة دمشق ، ١٩٩٦، ص١٧٩.

(٣) د. زينب حسين عوض الله، اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٣٤.

(٤) د. زينب حسين عوض الله، المرجع السابق، ص٤٣.

(٥) د. محمود يونس ، المرجع السابق، ص٣٦.

ولكن مع تزايد استخراج الفضة، حدث تطور هام في تاريخ النقود المعدنية أبان القرن التاسع عشر ويتلخص هذا التطور بدخول هذا المعدن حيّز التعامل في الأسواق، إلى جانب وظيفته الأساسية السالفة الذكر، وبعد ذلك استخدم الذهب كعملة اساسية في العالم، وعمل به كأساس للقاعدة النقدية[١] في العمليات التجارية[٢].

٢- النقود المعاصرة

بعد أن تكلماً أنفاً في الفقرة الاولى، عن تعريف النقود القديمة سوف نتكلم في هذه الفقرة عن النقود الحديثة، وفيما يأتي تفصيلها.

أ- **النقود الورقية:** بعد اتساع نطاق التجارة الدولية وزيادة الأسواق بالمعاملات التجارية، ظهر نوع جديد من النقود بدلاً من النقود السلعية والمعدنية، وأطلق عليها اسم النقود الورقية، واتُخذت كوسيلة في المعاملات التجارية، لتخفيف النفقات التي كان يدفعها الأفراد، كما انها وسيلة تقوم مقام النقود المعدنية بأقل كلفة، فقد كان التجار يحملون الكثير من النفيس لإنجاز معاملاتهم التجارية ويقومون بإيداع نقودهم المعدنية في أحد البنوك أو لدى الصيارفة مقابل ان يعطى الصك للشخص المودع سنداً، ويعتبر هذا السند اعترافا لصاحب الوديعة بحقه، وبعد التطورات التي أجريت في نطاق التجارة تم تكوين بعض القواعد العرفية لتسهيل عملية التداول بين التجار، وفي مقدمة تلك القواعد هو نظام الأوراق التجارية التي تتداول عن طريق التظهير أو التسليم، وكذلك كان السند الذي يحصل عليه صاحب الوديعة من البنك لا يختلف عن الأوراق التجارية الموجودة في الحيز التجاري[٣]. فالنقود الورقية تقسم إلى النقود الائتمانية والنقود الإلزامية وفيما يأتي تفصيلها:

- **النقود الائتمانية:** ان هذا النوع من النقود يمكن استبدالهُ بالذهب او الفضة، فهي عملة ورقية تقبل التحويل إلى المعدن، وكذلك يضمنها غطائها المعدني فان الأصل التاريخي

---

(١) د.محمد داو يدار، مبادئ الاقتصاد السياسي، دار الجامعية للطباعة، مصر، دون سنة نشر، ص٥٣ وما بعدها.

(٢) د. أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وإحكامها، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٩، ص٤١.

(٣) د. عادل احمد حشيش ، اساسيات الاقتصادي والمصرفي ، الدار الجامعية، مصر، ١٩٩٢، ص٣٠.

للنقود الورقية انها نقود ائتمانية، تحل محل الذهب والفضة التي يودعها الناس لدى البنوك ويكون لهم حق المُطالبة بصرف قيمتها بالمعادن، وقد صيغ منها نقود نائبة في حدود معينة، ونقود ائتمانية في حدود اخرى، بمعنى ان القوانين الخاصة بإصدارها قد جعلت الغطاء النقدي المكوّن منها بالذهب أو الفضة، وفي جزء اخر بالأوراق التجارية المالية فالنقود الائتمانية هي النقود الورقية التي لا تغطى كلها بالمعدن، وتصدر هذه النقود عادةً في عمليات الائتمان المصرفي، كخصم الأوراق التجارية والحصول على قرض من البنك(١).

- **النقود الإلزامية:** هي النقود التي تصدرها الحكومة في الأوقات الاستثنائية، ولا تدفع ما يقابلها من الذهب والفضة (٢). إذ انها تستمد قوتها الإلزامية من القانون الذي فرضها للتداول، فلو ألغي التعامل بها تصبح مجرد ورقة لا قيمة لها، وقد بدأ ظهور هذا النوع من النقود بعد عام ١٩٣١ (٣).

ب- **نقود الودائع**: يعد هذا النوع من النقود صورة حديثة في تاريخ النظم النقدية، فانه يمتد في أصلهِ إلى القرن الماضي، وذلك لكُثرة الودائع التي كانت شائعة في ذلك الوقت، وتعد نقود الودائع من أسهل وسائل الدفع في تاريخ النُظم المصرفية المتطورة (٤). إلا ان الأمر لم يحصل بسهولة وانما تولد نتيجة تدخلات وضغوطات مُتزايدة على النظام الرأسمالي (٥) فقد تم الانتقال من النقود الورقية بطريقة مماثلة للطريقة التي انتقلت بها النقود من سلعية إلى معدنية، فعندما يتم إيداع الذهب لدى البنك يؤدي إلى خلق نقود جديدة، تسمى بالنقود "الكتابية أو الودائع "(٦).

ج- **النقود الالكترونية**: تعد النقود الإلكترونية او الرقمية هي المرادف الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها وتكون النقود الإلكترونية على اشكال عدة، نذكر منها على سبيل المثال :

---

(١) د. فؤاد مرسي، النقود والبنوك، ط١، دار المعارف المصرية ،١٩٥٨، ص٨٤.

(٢) د. فؤاد مرسي، المرجع السابق، ص٨٤.

(٣) د. احمد محمد احمد ابو طه، التضخم النقدي "اسبابه وأثره على الفرد والمجتمع"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص٤٠ .

(٤) د. زينب حسين عوض الله، المرجع السابق، ص٤٣.

(٥) د. محمد داو يدار، المرجع السابق، ص٦٠.

(٦) د. زينب حسين عوض الله ، المرجع السابق، ص٤٣.

البطاقات البلاستيكية الممغنطة وهي بطاقات مدفوعة سلفا تكون لها القيمة المالية المخزنة فيها ويمكن استخدام هذه البطاقات للدفع عبر الانترنت وغيرها من الشبكات، كما يمكن استخدامها للدفع في نقاط البيع التقليدية، وتتلخص آلية عمل البطاقات البلاستيكية بانها يقوم المستخدم سلفا بدفع مقدار النقود التي يتم تمثيلها بصيغة إلكترونية رقمية على البطاقة الذكية وعندما يقوم المستخدم بعملية شراء سواء أكان ذلك عبر الانترنت أم في متجر تقليدي يتم حسم قيمة المشتريات من خلالها، وهناك انظمة برمجية تتيح مكافئا إلكترونيا لا يحتاج إلى بطاقة بلاستيكية، فهي انظمة تعتمد بالكامل على برمجيات مخصصة لدفع النقود عبر الانترنت، ولكي يكون نظام النقود الإلكترونية المعتمد بالكامل على البرمجيات فعالا وناجحا، لا بد من وجود ثلاثة أطراف فيه هي: الزبون أو العميل، والمتجر البائع والبنك الذي يعمل إلكترونيا عبر الانترنت، وإلى جانب ذلك لا بد من ان يتوفر لدى كل طرف من هذه الأطراف برنامج النقود الإلكترونية نفسه، ومنفذ إلى الانترنت، كما يجب ان يكون لدى كل من المتجر والعميل حساب بنكي لدى البنك الإلكتروني الذي يعمل عبر الانترنت وبالفعل فقد أصبح من الممكن عن طريق استخدام برمجيات معينة من أشهرها برنامج eChash استخدام النقود الإلكترونية لإتمام عمليات الشراء والدفع عبر الانترنت، كما ان هذه البرمجيات تتيح إرسال النقود الإلكترونية على شكل مرفق في رسالة بريد إلكتروني. فالنقود الإلكترونية البرمجية قد تكون فيها المحفظة الإلكترونية بطاقة ذكية يمكن تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو تكون قرصا مرنا يمكن إدخاله في فتحة القرص المرن في الكمبيوتر الشخصي ليتم نقل القيمة المالية «منه أو إليه» عبر الانترنت. وتجدر الإشارة إلى ان البطاقة الذكية مزودة بشريحة «chip» حوسبة، قادرة على تخزين بيانات تعادل ٥٠٠ ضعف ما يمكن ان تخزنه البطاقات البلاستيكية الممغنطة، وبخلاف ما عليه الحال في النقود الإلكترونية التي تعتمد على البرمجيات فقط، فانه يمكن استخدام البطاقات الذكية للدفع عبر الانترنت وفي الأسواق التقليدية، كما ان المحفظة الإلكترونية أو الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، والشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك «حامله» ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الإنترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى متسلم الشيك «حامله» ليكون دليلا على انه قد تم صرف الشيك فعلا، ويمكن لمتسلم الشيك ان يتأكد

إلكترونيا من انه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه، وان لهذه النقود عدة مزايا ويمكن إجمالها[1]:

* تكلفة تداولها زهيدة: تحويل النقود الإلكترونية «أي الرقمية» عبر الانترنت أو الشبكات الاخرى أرخص كثيرا من استخدام الأنظمة البنكية التقليدية.

* لا تخضع للحدود: يمكن تحويل النقود الإلكترونية من أي مكان إلى آخر في العالم، وفي أي وقت كان، وذلك لاعتمادها على الانترنت أو على الشبكات التي لا تعترف بالحدود الجغرافية، ولا تعترف بالحدود السياسية[2].

الفرع الثاني: أسباب التغيير في قيمة النقود

يعد التغيير في قيمة النقود من أعنف المشاكل التي تواجه الحياة الاقتصادية والقانونية[3]. فان انخفاض قيمة عملة بلد ما من شانه ان يجعل أسعار الموجودات المحلية ارخص نسبياً مما يماثلها في البلدان الاخرى، مما يساهم في إقبال المستثمرين الأجانب على الموجودات المحلية ويجعل أسعارها ترتفع تدريجياً تبعا لذلك وهذا ما يجعله مأثراً على الالتزامات المدنية الناشئة في زماناً سابق [4].

والمقصود بمعنى التغيير في قيمة النقود اقتصادياً، يتمثل بأنه إذا انخفضت الأسعار في دولة ما وبقيت الأسعار ثابتة في دولة اخرى فان معنى ذلك هو انخفاض الأسعار النسبية في الدولة الأولى، وثبات الأسعار في الدولة الثانية،ومثال على ذلك إذا انخفضت الأسعار في أمريكا وبقيت الأسعار ثابتة في بريطانيا فان ذلك يعني ان الأسعار في أمريكا أصبحت ارخص عند مقارنتها أو نسبتها إلى الأسعار في بريطانيا وانخفاض الأسعار في أمريكا سوف يؤدي إلى زيادة الطلب من جانب الدول الاخرى على السلع والخدمات الأمريكية وبمعنى آخر فان انخفاض الأسعار في أمريكا سوف يؤدي إلى زيادة الصادرات الأمريكية ومن ثم زيادة الطلب

---

(١) إعداد ريم الزامل، يراجع الموقع الالكتروني على شبكة الانترنت http://www.sciencesway.info، منظور بتاريخ ١١/ ١٢/ ٢٠١٣ .

(٢) أعداد ريم الزامل، المرجع السابق على شبكة الانترنت، منظور بتاريخ ١١/ ١٢ / ٢٠١٣.

(٣) د. باري سيجل، النقود والبنوك والاقتصاد، دار المريخ، السعودية، ١٩٨٧، ص٥٥٣ .

(٤) د. عباس كاظم الدعمي، السياسات النقدية والمالية، ط١، دار الصفا، عمان ، ٢٠١٠، ص١٧٠.

على الدولار مع بقاء العوامل الاخرى التي تؤثر على سعر الصرف ثابتة وهذا ما سوف يؤدي إلى رفع قيمته أو زيادة سعر الصرف مقابل العملات الاخرى وبطبيعة الحال فان العكس صحيح أي إذا ارتفعت الأسعار في امريكا فان الطلب على المنتجات الأمريكية سوف ينخفض ومن ثم سوف ينخفض الطلب على الدولار ويؤدي ذلك إلى خفض قيمته أو سعر صرفه امام العملات الأجنبية (١). لذلك سوف نبيّن أهم الأسباب التي تؤدي إلى تغيير قيمة النقود.

أولاً– زيادة النقود المتداولة ومعدل الإنتاج:

ان زيادة النقود المتداولة والتقلبات الاقتصادية لهما الأثر الكبير في استقرار قيمة النقود وهذا ما سوف يتم بيانه من خلال النقطتين الآتيتين.

١– **زيادة النقود المتداولة**: ان لكمية النقود(٢)، المتعامل بها في الأسواق لها أثر كبير في تحديد قيمتها، فان الزيادة في كميتُها مع ثبات الكمية المطروحة من السلع يؤدي إلى فقدان النقود لقوتها الشرائية، مما يساعد ذلك على ارتفاع الأسعار، وكذلك ان النقص في كمية النقود يؤدي إلى خلق أضرار معيشية واقتصادية في البلد فان الانتعاش الاقتصادي يتحقق من خلال التوازن بين كمية النقود المتداولة والسلع المطروحة بالأسواق، وقد تلجأ الدول في بعض الأحيان إلى إصدار كميات كبيرة من النقود لسد نفقاتها، والقضاء على حالة العجز في ميزانيتها، ولكن أحياناً قد تصاب الميزانية العامة للدولة بعجز كبير، مما يجعلها تعتمد احد الأسلوبين الاول هو الاقتراض الخارجي والثاني الاقتراض الداخلي .

أ– **الاقتراض الخارجي:** ان لهذا الاقتراض آثاره السيئة، فان إتباعه يؤدي إلى خلق صعوبات كثيرة، مما يجعل الدولة في حالة عجز عن تسديد قروضها، ولاسيما إذا كانت الإنفاقات في المشاريع غير استثمارية، وإذا كانت قد استعملت بطريقة غير صحيحة فان هذه الحالة

---

(١) يراجع الموقع الالكتروني على شبكة الانترنت: http://ghalibalansi.blogspot.com، منظور بتاريخ ١٥ /٥/ ٢٠١٤.

(٢) د.هايل عبد الحفيظ، تغيير القيمة الشرائية للنقود، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٨٦.

تعاني منها معظم الدول النامية، وأيضاً من الآثار السلبية لهذا الأسلوب انه يجعل الدولة المقترضة في مركز ضعيف أمام الدولة الدائنة .

ب- **الاقتراض الداخلي** : هذا الأسلوب يتم عن طريق طرح كميات من السندات، أو الإصدار النقدي غير المغطى بالذهب، والذي لا يتناسب مع كمية الانتاج القومي مما يساهم ذلك في خفض قيمة النقود ويجعلها في مستوى متدن، حيث ان الكثير من الدول تسلك هذا الطريق لسهولته، وان إصدار النقود يكون بسيطاً وذات تكاليف منخفضة(١).

حيث لا يُرتب على الدولة المصدرة فوائد كثيرة، وكذلك لا يفرض شروطاً مقابل ما تصدره الدولة من نقود، وان المساوئ التي تلحق بالفرد نتيجة الإصدار تكون كبيرة وتؤثر على دخله ومعاشه اليومي ، مما يجعل الفرد يجد اثارها تتمثل بارتفاع قيمة الأسعار (٢).

فلو نظرنا إلى الواقع الاقتصادي في العراق بعد حرب الكويت لوجدنا العملة العراقية بدأت بالتدهور عما كانت عليه سابقا، وقد اصدر البنك المركزي عملة ذات فئة ٢٥ دينار وتم اعتمادها كفئة مساعدة للفئة القديمة التي تم إيقاف إصدارها حيث انها كانت تحمل نفس القيمة السابقة أي (٢٥) ديناراً، وان التجار كانوا يعتبرون الفئة القديمة التي يطلق عليها بالعملة السويسرية أعلى قيمة من الفئة الجديدة، حتى وصلت نسبة المقارنة بين الاثنين تتخطى الضعف، مع العلم ان الاثنين يحملان نفس عدد الدنانير (٣).

لذلك فان الظروف غير الطبيعية التي عاشها العراق خلال التسعينيات في القرن الماضي أسهمت بشكل أو بأخر في التأثير على مجمل المؤشرات الاقتصادية والقانونية في البلد ومن بينها سعر صرف الدينار العراقي تجاه الدولار الأمريكي، كما ساهمت عوامل عديدة خارجية وداخلية في عقد التسعينات في التقلبات التي شهدها سعر صرف الدينار مقابل الدولار، فالأسباب الخارجية تمثلت بالحصار الاقتصادي الذي حرم العراق من موارد مهمة بالعملة الصعبة بالإضافة إلى حرمان العراق من الاستفادة من أمواله المودعة بالعملة الصعبة في

---

(١) د. حسين عبد السميع، موقف الشريعة الإسلامية من النقود والبنوك، مكتبة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٠٩ وما بعدها.

(٢) د. حسين عبد السميع، المرجع نفسه ، ص١١٠ وما بعدها.

(٣) د. مضر نزار العاني، إحكام تغيير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض، ط١، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٠، ص١٠٣.

البنوك الأجنبية من خلال تجميد تلك الأموال وحرمانها من الفوائد المستحقة لها، أما العوامل الداخلية فتمثلت بزيادة الكمية المعروضة من النقد بسبب السياسات الخاطئة للنظام وأيضا هبوط معدل الناتج المحلي وتدهوره وانخفاض حجم الاستيرادات كما وان لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية الأثر السلبي في عدم استقرار الصرف، بحيث ومع تصاعد الحرب في الأشهر الأولى من عام ٢٠٠٣ وصل سعر صرف الدينار في بداية شهر آذار إلى " ٢٣٩٠ " دينار للدولار الواحد، وبعد تاريخ ٢٠٠٣/٩/٣/ استمر بالتصاعد ليصل إلى " ٣٠٠٠ " دينار للدولار الواحد وفي يوم 18 /٣ / ٢٠٠٣ وصل سعر الصرف إلى " ٤٠٠٠ " دينار للدولار ومع مطلع شهر نيسان من عام ٢٠٠٣ وبعد انتهاء العمليات العسكرية ومع ظهور بوادر التغيير تراجع سعر الصرف إلى اقل من "١٠٠٠" دينار للدولار الواحد نهاية شهر أيار، ثم ارتفع بشكل ملحوظ في النصف الثاني من العام ليصل في شهر أيلول إلى "٢١٨٥" دينار للدولار ويعزى ذلك إلى عوامل العرض والطلب، كما ان موعد استبدال العملة اصبح قريبا وفي ٢٠٠٣/١١/١ تم استبدال العملة الوطنية بعملة جديدة حازت على قبول عام من حيث توفر الأمان وصعوبة تزويرها والتلاعب بها ولكون العملة الجديدة خزين جيد للقيمة ارتفع سعر الدينار الجديد خلال شهر تشرين الثاني لعام ٢٠٠٣ وبلغ "١٩٩٨" دينار للدولار ثم إلى "١٧٧٢" دينار للدولار وفي شهر كانون الأول من العام ذاته، والأمر هنا قد يعزى أيضا إلى مباشرة البنك المركزي العراقي بتنظيم سوق علني لمزاد العملة بغية المحافظة على استقرار سعر صرف الدينار وبما يحقق التوازن بين عوامل العرض والطلب على الدولار، وان هذا الأمر قد انعكس أجمالاً على تحسن سعر صرف الدينار ليبلغ "١٤٧١" و "١٤٠٩" و "١٤٢٣" للأشهر الأولى من عام ٢٠٠٤ على التوالي مقابل أسعار المزاد التي تتعامل فيها المصارف التجارية حصرا لتلبية طلبات عملائها من الدولار الأمريكي إذ وصلت في الأشهر الثلاثة الأولى من عام ٢٠٠٤ إلى " ١٤٨٧"و " ١٤١٣ " و"١٤١٨" على التوالي (١).

وبعد عام ٢٠٠٥م وزيادة النشاط الاستثماري في استثمارات الميزانية العامة وتحسن الحالة الأمنية، فلقد استطاع البنك المركزي العراقي ان يبني شفافية مناسبة خلال السنوات الثمانية الأخيرة حيث استطاع ان يحافظ على استقرار قيمة العملة أمام الدولار الأمريكي

---

(١) صباح نوري عباس، اثر التضخم على سعر الصرف التوازي للدينار العراقي للمدة ١٩٩٠ – ٢٠٠٥، بحث في مجلة جامعة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد السابع عشر، شهر ايار، لعام ٢٠٠٨، ص٦٧ وما بعدها .

والعملات الخارجية[1]. مما أصبح سعر الصرف للدولار الأمريكي يعادل ١٢٢٥ دينار عراقي وهذا المعدل يعتبر تقدم مقارنة بالسنين الماضية.

اما في مصر فان الواقع والتاريخ يظهر ان الجنيه المصري كان دومًا أقوى وأكبر قيمة من الدولار الامريكي، وان الوضع بدأ يختلف تمامًا خلال العشرين عامًا الماضية، فمنذ بدأ الجنيه في التداول في عام ١٨٣٦، كان الدولار يساوي ٠,١٤ جنيه، ليرتفع مع نهاية عام ١٩٣٩ إلى ٠,٢٠ جنيه، وفي العهد الناصري، كان الدولار الأمريكي يساوي ٠,٣٦جنيه فحسب وقد ارتفع عقب النكسة في عام ١٩٦٧، إلى ٠,٤٠ جنيه، وأستمر حتي عام ١٩٧٨، وظل الدولار أقل من ١ جنيه حتي عام ١٩٨٩، ليبدأ رحلة الصعود الكبير بدءًا من ١٩٩٠، حيث بلغ الجنيه المصري ١,٥٠ خلال عام واحد ليصل إلى ٣ جنيه. وبنهاية تسعينات القرن الماضي، ومع بداية الألفية الثالثة، وصلت قيمة الدولار إلى ٣,٤٠ جنيه. وتجاوز الدولار مستوى الـ ٤ جنيهات خلال عام ٢٠٠١، لتأتي القفزة الأكبر في عام ٢٠٠٣، والتي انتهت بوصول الدولار إلى مستوى ٦,٢ جنيه. ومنذ هذا التاريخ والدولار يتأرجح بين الـ ٥ جنيهات والـ ٦,٢٠ جنيه وسط التصريحات الصادرة عن البنك المركزي وعن رضا القطاع المصرفي الحكومي على مستوى الدولار مقابل الجنيه[2].

وكذلك في لبنان فقد شهد سعر صرف الدولار الأمريكي استقراراً حتى عام ١٩٨١، حيث كان يتراوح بين ٢.٢٩ ليرة لبنانية، ٣.٤٤ ليرة، وبعد ذلك بدأ بالارتفاع فتضاعف سعر صرفه في عام ١٩٨٤ فوصل الى ٦.٥١، وقد تضاعف أكثر من١٥ مرة خلال سنتين حيث وصل

(١) يراجع الموقع الالكتروني على شبكة الانترنت http://www.sotaliraq.com منظور بتاريخ: ٢٠١٤/٤/٢٢.

(٢) يراجع الموقع الالكتروني على شبكة الانترنت http://www.masrawy.com منظور بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٥.

سـعر الصـرف الــى ٨٧ ليـرة، وقـد ازداد ارتفاعــه حتــى وصـل فــي نهايــة عــام ١٩٩٢ الــى ١٨٥١ليرة[١].

٢- **معدل الإنتاج**: لاشك في ان معدل الطاقة الإنتاجية في البلد له دور كبير في ثبات قيمة النقود واستقرارها، وذلك لان الزيادة في انتاج السلع والخدمات دون ان يقابلها نقود، يؤدي إلى خلق مشكلة عدم استقرار قيمة العملة [٢].

٣- العمليات المالية غير المشروعة "الربا":

تعد العلميات المالية غير المشروعة من أكثر المعوقات التي تؤثر في استقرار قيمة النقود، وتتلخص تلك العمليات بالربا وغيرها من الأمور الاقتصادية، لذلك فان الربا يؤثر في عملية استقرار العملة الوطنية من خلال حجب كمية من النقود عن التداول[٣]. كما ان الربا يعد من الكبائر التي حرمة شرعاً على العباد استنادا لما جاء بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾[٤].

وعن جابر ابن عبد الله قال :لعن رسول الله "أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء " ومن هذا المنطلق ينبغي علينا ان نحذر من استعمال الفوائد، لانها تؤدي إلى تدهور الأوضاع الاقتصادية فان دول الغرب اليوم يطلقون عليها مصطلح الفائدة، ليستترون على كلمة الربا الذي نهى عنها القران الكريم والسنة النبوية[٥].

---

(١) د. عبد الهادي يموت، الاقتصاد اللبناني وافاق الشرق اوسطية والعولمة، ط١ ، الشركة العامة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٥، ص١٦٩.

(٢) د. حسين عبد السميع ، المرجع السابق، ص١٦٣.

(٣) د. نور الدين عنتر، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٨، ص٤٥ وما بعدها.

(٤) الآية (٢٧٥) من سورة البقرة .

(٥) محمود عبد الكريم احمد أرشد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، الاردن، دون سنة نشر، ص٢٣.

المطلب الثاني: تحديد محل التغيير وتكييفه قانوناً وشرعاً

يعتبر التغيير في الوقت الحاضر من أهم المسائل التي تشغل الفكر القانوني الحديث، ولا سيما بعد الحربين العالميتين، فقد اتجهت جهود قانونية عديدة لمعالجة العقود التي اختل توازنها بسبب الحروب والظروف الاقتصادية الاستثنائية التي نشأت حينذاك، وعلى إثر ذلك أصبحت المجتمعات في الوقت الحاضر تستحدث المناهج والوسائل من أجل توجيه عملية التغيير نحو إحداث وتحقيق توازن عام في كافة الالتزامات والتغيير عادة يشير إلى الاختلاف الكمي والكيفي ما بين الحالة الجديدة والحالة القديمة، أو اختلاف الشيء عما كان عليه خلال فترة محددة من الزمن، فإن التغييرات التي تطرأ على المجتمع قد تكون هادمة للمصلحة العامة والفردية، كما هو الحال في حدوث الثورات والكوارث الطبيعية التي تحدث بظروف غير متوقعة، وقد يكون ذلك التغيير يصب في المصلحة العامة نحو إحداث تطورات اجتماعية جديدة(١)، إلا أن تغيير الظروف بشكل مفاجئ له أثره على الالتزامات القانونية، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول: نحدد فيه محل التغيير بالالتزامات المدنية، والثاني: التكييف القانوني والشرعي لتغيير قيمة النقود.

الفرع الأول: تحديد محل التغيير بالالتزامات المدنية

سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين، النقطة الأولى: استبعاد التغيير من المصادر غير الإرادية، والنقطة الثانية: انحصاره في فئة من المصادر الإرادية.

أولاً: استبعاد التغيير من المصادر غير الإرادية:

إن التأصيل المنطقي لمصادر الالتزام يقتضي بردها إلى مصدر واحد، هو الواقعة القانونية، فهي مصدر الحقوق جميعاً، والواقعة القانونية هي أية حادثة إرادية يكون من شأنها أن تعدل وضعاً قانونياً قائماً، أو هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثراً هو كسب الحق أو نقله أو تعديله أو انقضاءه.

---

(١) مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.maarefa.org/index.php

منظور بتاريخ: ٢٠١٤/٥/١٤.

لذلك فإن الالتزامات الإرادية التي تصدر عن الإرادة، قد تكون قصدية "إرادة الفعل والنتيجة"، أو قصدية احتمالية "إرادة الفعل مع توقع النتيجة" دون أن يغير من طبيعتها.

وإن الإرادة تبقى مظهراً عارضاً يطلق تلك الالتزامات دون أن تصدر عنها، فالإرادة في الالتزام غير الإرادي هي غير الإرادة في الالتزام الإرادي[1].

وأن الالتزامات غير الإرادية هي الالتزامات التي تبرم دون تدخل إرادة الدائن والمدين، وبذلك يصبح المدين مديوناً دون دخل لإرادته، ويكون الالتزام في ذلك التزام غير تعاقدي، ذلك لأنه لم ينشأ من توافق إرادتين.

وينقسم الالتزام غير الإرادي إلى قسمين: وهما الالتزام الذي ينشأ دون أن يكون ثمة فعل إيجابي أو سلبي من جانب المدين، وعندئذ يكون الالتزام ناشئاً مباشرة من القانون، وهذا هو الالتزام القانوني بالمعنى الضيق، ومثاله الالتزام بالنفقة.

وقد ينشأ الالتزام على أثر فعل يكون قد صدر من المدين أو من الدائن، سواء أكان هذا الفعل غير المشروع، كما في حالة الخطأ أو الإهمال الذي يقع من الشخص، فيترتب عليه ضرر للغير، فتنشأ علاقة قانونية بين المخطئ والمضرور محلها التزام الأول بتعويض الثاني عن الضرر الذي أصابه، أم قد يكون هذا الفعل مشروعاً كما في حالة الفضالة، إذ تنشأ بين الفضولي ورب العمل علاقة قانونية يتحقق بمقتضاها لكل منهما في مواجهة الآخر التزامات قانونية محددة.

وجدير بالملاحظة أن كل التزام "غير عقدي" هو التزام قانوني بالمعنى الواسع، فعندما لا تكون إرادة المدين ولا إرادة الدائن هي التي أنشأت الالتزام فإن المشرع هو الذي ينشئه [2].

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول بأن التغيير في قيمة النقود يصيب الالتزامات الناشئة عن إرادة الشخص ذاته كعقد الإيجار وغيرها من العقود الزمنية، ذلك لأن التغيير يحتاج دائماً

---

(١) سامي منصور، المرجع السابق، ص٥٦.

(٢) د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج١، م١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١٢٦.

إلى عنصر الزمن لكي يعمل على اختلال الموازنة بين العقود، وهذا الأمر لا يتحقق في الالتزامات غير الإرادية، إلا التعويض، الذي ينشأ عن المسؤولية التقصيرية، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه فيما بعد.

ثانياً: انحصاره في فئة من الالتزامات الإرادية

يعتبر الالتزام إرادياً إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى نشوء الالتزام، فإن الالتزام القانوني يتميز عن الواقعة القانونية في وجود إرادة إنشاء الالتزام لدى الملتزم على الأقل.

والمصادر الإرادية للالتزام تشمل العقد والتصرف الصادر عن إرادة منفردة كالوعد بجعالة[١].

فالعقد يمكن تعريفه بأنه هو الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثر المعقود عليه ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به الآخر.

لذا فإن العقد يدخل في عموم التصرفات القانونية، وأنه يقوم على ما يبنى عن إرادتين متطابقتين، لا على إرادة منفردة، ويستفاد من التعريف السالف الذكر بأن الاعتداد يكون بالإرادة الظاهرة فهي الأولى بالقبول من الإرادة الباطنة [٢].

وبهذه المثابة يتسع تعريف العقد لكل الاتفاقات التي تتناول الالتزام من حيث نشأته أو نقله أو تعديله.

أما فيما يخص الشريعة الإسلامية فهي أول من نادى باحترام العقود وعدم المساس بها، استناداً لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [٣].

ويعرف الفقه الإسلامي العقد بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين على ما وجب به للآخر"[٤].

---

(١) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص١٢.

(٢) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية)، منشورات ئاراس، أربيل، ٢٠٠٦، ص٣٩.

(٣) الآية (١) من سورة الأعلى.

(٤) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، دار الآفاق العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٤.

ويتفق التعريفان بأنه لا بد في العقد من تلاقي إرادتين لإحداث أثر قانوني معين، بحيث أنه لا يوجد عقد إذا لم يحصل ارتباط بين إرادتين اثنتين على الأقل [١].

وتقسم العقود في كل من العراق ومصر ولبنان إلى عدة تقسيمات، إذ ينظر إليها من وجهات مختلفة، فالعقد من حيث التكوين إما أن يكون عقداً رضائياً، أو عقداً شكلياً، أو عقداً عينياً.

ومن حيث الموضوع: إما أن يكون عقداً مسمى، أو عقداً غير مسمى، وإما أن يكون عقداً بسيطاً، أو عقداً مختلطاً، ومن حيث الأثر: إما أن يكون عقداً ملزماً للجانبين، أو عقداً ملزماً لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة، أو عقد تبرع.

ومن حيث الطبيعة: إما أن يكون عقداً محدداً، أو عقداً احتمالياً، وإما أن يكون عقداً فورياً أو عقداً زمنياً [٢].

وإن الذي يخص موضوع بحثنا من هذه العقود هو العقد الزمني، ذلك لأنه أكثر العقود عرضةً لتغيير قيمة النقود، فإن العقود الفورية لا يؤثر عليها عامل تغيير قيمة النقود مثلما هو ممكن في العقود الزمنية، كما أن العقد الفوري هو العقد الذي لا يشكل الزمن فيه عنصراً أساسياً، بحيث يتم تنفيذه دفعة واحدة، بمجرد انعقاده، كما هو الحال في عقد البيع عادةً، وأن تدخل الزمن في مثل هذا العقد بشكل عرضي لا يؤثر في كونه عقداً فورياً، كما في عقد البيع الذي يتفق الأطراف على تأجيل تسليم المبيع، أو على تأجيل دفع الثمن أو تقسيطه، أو على الأمرين معاً. وكذلك الحال أيضاً بالنسبة لعقد بيع السلم حيث يتم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل. ففي هذه الحالة أيضاً يبقى الزمن عرضياً وليس جوهرياً، لأنه لا يؤثر في تقدير قيمة المبيع أو الثمن[٣].

---

(١) د. أمين دواس، المصادر الإرادية، دار الشرق للنشر، رام الله، ٢٠٠٤، ص٢٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، م١، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص١٤٩.

(٣) د. أمين دواس، المرجع السابق، ص٢٨.

أما العقد الزمني: فهو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد[1]، وإن هذه الطائفة من العقود قد وردت على سبيل الحصر فسميت بالعقود المسماة، كعقد المقاولة وعقد الإيجار وعقد العمل، وقد خصها المشرع المدني العراقي بالذكر من أحكام المادة ٧٢٢- ٩٢٧[2]، كما أن المشرع المصري قد حصر ذكرها في المواد ٥٢٦-٦٦٥[3]، أما فيما يتعلق بقانون موجبات العقود اللبناني، فقد ورد ذكرها بهذا القانون من المادة ٥٣٣- ٦٩٠[4]، ذلك لأن هذه العقود لا يمكن أن تكون إلا مقترنة بعنصر الزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة كعقد الإيجار مثلاً فهو عقد زمني، لأنه يقع على المنفعة والزمن، ويعد عنصر الزمن جوهرياً فيه، لأنه هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها.

وعقد العمل لمدة معينة عقد زمني، لأن الخدمات التي يؤديها العامل لا تقاس إلا بالزمن، فالزمن عنصر جوهري فيه، إذ هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه.

وهناك من الأشياء ما يتحدد في المكان فيكون حقيقة مكانية، ولكن المتعاقدين يتفقان على تكرار أدائه مدة من الزمن لسد حاجة تتكرر، فهو في ذاته يقاس بالمكان ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يقاس بالزمن، مثل ذلك عقد التوريد، الذي يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن، فمحل العقد هنا هو الشيء المعين الذي اتفقا على توريده يقاس ذاته بالمكان، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يتكرر مرات عديدة بمدة من الزمن، فجعلاه يقاس به، كالمنفعة والعمل، اللذين يقاسين بالزمن لا بالمكان، فالمعقود عليه في كل من عقد الإيجار وعقد التوريد هو الزمن، أو هو شيء يقاس بالزمن، ولكن المعقود عليه في عقد الإيجار يقاس بالزمن طبيعة، أما المعقود عليه في عقد التوريد فيقاس بالزمن اتفاقاً [5].

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٦٦.

(٢) انظر: القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١،

(٣) انظر: القانون المدني المصري.

(٤) انظر: قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٦٦.

وانطلاقاً مما سبق تقديمه، يمكن القول بأن حالة تغيير قيمة النقود لا تؤثر على العقود الآنية التنفيذ، ذلك لأنه العقود السالفة الذكر يتم تنفيذها بعد إبرام العقد مباشرة ولا تحتاج إلى فاصل زمني مثلما هو في العقود الزمنية، التي يجب أن يفصل بين إبرام العقد وتنفيذه فترة من الزمن، فعقد البيع المؤجل التنفيذ الذي أبرم قبل الثورة فيه خسارة للمشتري، ومن حق المحكمة أن تقوم بموازنة العقد استناداً لنظرية الظروف الطارئة، فإذا كان الثمن المعجل في هذا العقد هو خمسة آلاف جنيه، وكان الطرفان قد اتفقا على تأجيل الباقي، فإن المشتري يكون في الموقف القانوني الصحيح حين يطلب تعديل الالتزام ورده إلى الحد المعقول[(1)].

كما أن الوعد بجعالة الشيء يعتبر من المصادر الإرادية، ذلك لأن الشخص الواعد بجعالة الشيء قد صدّر الأمر بإرادته المنفردة، ولكن نحن نستبعد دراسة الوعد بجعالة الشيء من بحثنا هذا، وتقتصر الدراسة في هذا البحث على العقد وخاصة العقود الزمنية لأنها كما ذكرنا سابقاً، هي أكثر عرضة لتغيير الظروف.

الفرع الثاني: التكييف القانوني والشرعي لتغيير قيمة النقود

إن التكييف هو اسم لما يجاب به عن السؤال بكيف[(2)]. وان موضوع تكييف التغيير في قيمة النقود من المواضيع الأساسية في هذا البحث لأنه سوف يبين الحلول التي يثيرها موضوع الرسالة، لذلك سوف نقسم هذا الفرع الى فقرتين نبين في الفقرة الأولى منه التكييف القانوني لتغيير قيمة النقود، ونبين في الفقرة الثانية منه التكييف الشرعي لتغيير قيمة النقود.

أولاً: التكييف القانوني لتغيير قيمة النقود

ان القانون يناشد غاية سامية هي بقاء المجتمع وحمايته من الفناء ، فهو بخلاف الشريعة الإسلامية التي تسمو بالإنسان نحو الكمال ، وفي سبيل الوصول الى هذه الغاية التي يناشدها القانون اخذ رجال القانون بحالة قريبة من حالة الضرورة التي تم اعتماده بالشريعة الإسلامية وسميت هذه الحالة " بنظرية الظروف الطارئة"[(3)]. وان هذه النظرية تأتي استثناءً

---

(1) د. سامي منصور، المرجع السابق، ص٧٠.

(2) الامام أبو حامد الغزالي ، معيار العلم في فن المنطق ، دار الأندلس ، بيروت ، ١٩٦٤، ص٢٣١.

(3) د. عبدالله مصطفى ، علم أصول القانون ، شركة الفكر للتصميم والطباعة ، بغداد ، ١٩٩٥، ص١٩١ وما بعدها.

على شريعة العقد الملزم للجانبين، حيث تقتضي هذه النظرية بحدوث ظرف طارئ استثنائي بعد ابرام العقد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحلاً [١]. كما ان هذه النظرية تأتي خلاف على الأصل التي نصت عليه المادة "١٤٥" من القانون المدني العراقي على انه " ايا كان المحل الذي يرد عليه العقد ، فأن المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه" وان هذه القاعدة القانونية تقتضي تنفيذ الالتزام على الشكل المبين بموجب العقد ولا يجوز للمتعاقدان التنحي عن تنفيذ الالتزام مهما كان الظرف، وكذلك نصت المادة ١/١٤٧من القانون المدني المصري بان "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله ألا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". ويقابل ذلك نص المادة "٢٩٩" من قانون الموجبات والعقود اللبناني والذي جاء فيه" يجب استيفاء الشيء المستحق نفسه ولا يجبر المدين على قبول غيره وان كان أعلى قيمة منه ...".

ويتضح لنا من جميع النصوص القانونية اعلاه التي وردت في القانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني تقتضي تنفيذ الالتزام طالما تم إبرامه على النحو الصحيح قانونا ، ولا يجوز لأي طرف التحلل من نصوص القانون ، فالمتعاقد لا يجد له سبيلاً للتخلص من الالتزام سوى التنفيذ الواقع على عاتقه ، اما طوعا او كرها ، عينيا او عن طريق التعويض لكن الظروف الاقتصادية المتقلبة وما يصيب الرابطة التعاقدية من طوارئ ، جعلت المفكرين القانونيين يجدون حلولاً لذلك التغيير الذي يحاول إقحام احد إطراف العقد بحالة لم تكن متوقعة[٢].

وتعد نظرية الظروف الطارئة استثناء لتلك الحالة، ولكنها تشترط وجود التزام تعاقدي ملزم لجانبين فإن الالتزام التعاقدي الملزم لجانب واحد لا مجال ان نطبق نظرية الظروف الطارئة عليه ، وان يكون ذلك الظرف غير متوقع ، وان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب ذلك الظرف.

---

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، اصول الفقه الإسلامي ، ط٥، مطبعة الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩، ص١٣٨، وما بعدها .

(٢) د. رشوان حسن رشوان، مرجع سابق، ص٧.

وتجدر الإشارة بان تغيير قيمة النقود ليس بالأمر المتكرر في شكل دوري ، بل هو قليل الحدوث ويحصل عند تفاقم الأزمات الاقتصادية ، فهو إذن حادث استثنائي ، يكون ارتباطه بالأزمات الاقتصادية والظروف الحربية التي تصيب البلاد، لذلك فان تغيير قيمة النقود يؤثر على كل من كان بحوزته نقوداً مهما كان جنسها وعددها.

وتأسيساً على ما تقدم : فان ظاهرة تغيير قيمة النقود تعتبر من الحوادث الاستثنائية، وبما ان اغلب أبناء المجتمع لا يتبادر الى ذهنهم سوى غالب الأمور ومعتادها فهو إذن حادث غير متوقع ، لان الأصل بالنقود انها تتمتع بالثبات والاستقرار، اما التغيير الفاحش في قيمتها والذي يتمثل بالانخفاض او الارتفاع فانه آمراً لا يتبادر الى الأذهان.

لذلك يمكننا القول بان التغيير في قيمة النقود هو امراً متوقع في لبنان بسبب الظروف الحربية التي حدثت حينذاك ولكن لا يمكن لأي شخص ان يعرف نسبة المدى الذي سوف يصل اليه التغيير(١). وما هي النسبة التي سوف تصل اليها النقود عند التغيير اما شرط الإرهاق فانه لا ينكر دوره فالأفراد أصبحت عقودهم مرهقة ولا يستطيعون الوفاء بالتزاماتهم العالقة بذممهم(٢).

ويبدو مما سبق بأن التكييف القانوني لتغيير قيمة النقود هو حادث مفاجئ لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً.

ثانياً: التكييف الشرعي لتغيير قيمة النقود

ان التغيير في قيمة النقود اما ان يكون تغيير بسيطاً، واما ان يكون تغييراً فاحشاً ومرهقاً، فان الحالة الاولى من التغيير هي حالة معتاد عليها ولا يمكن اخذها بعين الاعتبار اذا كان ذلك التغيير طفيفاً.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية الظروف الطارئة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٦٢، ص٥٣.

(٢) د. غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد إثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص١٠٧ وما بعدها.

أما بالنسبة للتغيير الفاحش فانه غير ذلك التغيير البسيط والانسيابي، ذلك لأنه يؤثر على الالتزامات المدنية ، كما ان ذلك التغيير هو ليس كثير الحدوث وانما يحدث في الأزمنة التي تلازمها ويلات الحروب والانتكاسات الاقتصادية الحادة .

وتجدر الإشارة الى ان الشريعة الإسلامية تميزت عن الشرائع الاخرى حيث ان الشريعة الإسلامية اهتمت بمواضيع التسامح والتساهل في مجمل الحياة الاجتماعية ويمكن لنا ان نبين الأدلة السامحة بهذه الخصوصية.

١- نصوص القران الكريم

جاء في القران الكريم العديد من الآيات القرآنية التي تهدي الى السماح بالتعامل ومنها ما جاء بقوله تعالى "وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"[(١)]. وكذلك في قوله تعالى "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"[(٢)]. فهذه الآيات صريحة في دلالتها على التخفيف من حيف الظرف الذي نال الاخرين وقد قال الشاطبي " ان الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع"[(٣)].

٢- نصوص السنة النبوية الشريفة

ان نصوص السنة النبوية كثيرة وتتلائم مع جميع سبل الحياة الاجتماعية فقال الرسول "محمد صلى الله عليه وسلم" "بعثت بالحنفية السمحة"[(٤)]. وقال الرسول "محمد صلى الله عليه وسلم" في الحديث القدسي "وما خُير بين شيئين إلا اختار ايسرهما ما لم يكن اثما" وكذلك طلب رسول الله "محمد صلى الله عليه وسلم" من الناس في بيوعهم التساهل والتسامح فقال صلى الله عليه وسلم: "رحم الله رجل سمحا اذا باع ، واذا اشترى ، واذا اقتضى"[(٥)]. لذلك يجب على جميع

---

(١) الآية (٧٨) من سورة الحج.

(٢) الآية(١٨٥)من سورة البقرة .

(٣) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ ،مطبعة الرحمانية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص٣٤٠.

(٤) الامام احمد بن حنبل ، سند الامام احمد، ج٣، دار صادر، بيروت ، دون سنة نشر ، ص٤١.

(٥) الامام البخاري ، صحيح البخاري بحاشية السندي ، ج٤، دار صعب ، بيروت ، دون سنة نشر ، ص٥٠.

الناس التحلي بهذه الصفات والابتعاد عن التعامل غير المسموح في البيوع وجميع المعاملات المالية.

٣- الإجماع:

ان الذي اجمع عليه علماء المسلمين هو عدم وقوع المشقة ورعاية مصالح الناس جميعاً، فالإسلام من اهم مقاصده تحقيق العدالة ومنع الظلم بين الافراد والتوسط بالأمور كلها بحسب العادات والتقاليد .

وقال ابن القيم "ان الشريعة الاسلامية مبناها واساسها على الحكم ومصالح العبادة في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور، وعن الرحمة الى ضدها، وعن المصلحة الى المفسدة، وعن الحكمة العبث فليست من الشريعة، وان أدخلت فيها بعض التأويل فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في ارضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسوله" صلى الله عليه وسلم" اتم دلالتها وصدقها "[١].

واما عن رفع الحرج والمشقة عن الناس فيقول الشاطبي[٢]. ان الحرج رفع عن المكلفين لسببين.

السبب الأول: خوف الانقطاع من الطريق وبغض العبادة ، وكراهة التكليف وينتظم تحت هذا المفهوم ، الخوف من إدخال الفساد على المكلف في جسمه وعقله وماله وحاله ، وذلك لان الله سبحانه تعالى جعل الشريعة الإسلامية سبباً لحفظ مصالح الناس وضمان حقوقهم.

السبب الثاني: خوف من التقصير عند مزاحمة الوظائف التي يقوم بها العباد ، ومثال ذلك قيام الاب برعاية عائلة ، فإذا وقع على عاتقه عمل اخر وشاق فربما يؤدي ذلك الى قطع غيره، إذن المراد من الإنسان القيام بجميع وظائفه وإعماله على وجه واحد ولا يجوز الإخلال بأي واجب منهما .

---

(١) ابن القيم ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ط٢، ج٣، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٩٥٥، ص٣.
(٢) الشاطبي ، المرجع السابق ، ص١٣٦ وما بعدها.

ويترتب على ما تقدم بانه اذا طرأ على الانسان حالة من الخوف او الخطر بحيث ان يكون ذلك الخطر يهدد الانسان بالنفس او المال ، يبيح للإنسان عندئذ ارتكاب الحرام او ترك الواجب او تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه بشرط ان لا يخالف قيود الشرع .

وان هذه الحالة تسمى بحالة الضرورة في الشريعة الإسلامية ، وقد قال السيد الشريف الجرجاني في تعريفها " الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل بما لا مدفع له"[١].

ولقد ضبطت حالة الضرورة بقواعد خاصة استنبطت من الشارع على الاعتداد بالضرورة والاضطرار ، وتتخلص تلك القواعد بما يأتي :

١- الاضطرار لا يبطل حق الغير.

٢- الميسور لا يسقط بالمعسور .

٣- الحاجة تنزل منزل الاضطرار.

٤- الضرورات تبيح المحظورات.

٥- الضرورة تقدر بقدرها .

٦- ما جاز لعذر يبطل بزواله.

٧- اذا ضاق الأمر اتسع .

٨- المشقة تجلب التيسير [٢].

ومن هنا تجدر الاشارة الى السؤال الذي يطرح نفسه هل يعتبر التغيير الفاحش والمفاجئ لقيمة النقود ضمن حالة الضرورة .؟

لقد سبقنا بالقول ان حالة التغيير الطفيف لقيمة النقود لا يمكن اخذه بعين الاعتبار مثل حالة التغيير الفاحش لقيمة النقود وقد اعتبر الفقه الإسلامي[٣]. ان تغيير قيمة النقود بالشكل الفاحش تعتبر من حالة الضرورة والتي يقابلها نظرية الظروف الطارئة في القانون.

---

(١) الجرجاني ، التعريفات ، مطبعة مصطفى البابي ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص١٢٠.

(٢) ابن عابدين، تنبية الرقود في مسائل النقود ،ج٢، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٤، ص٥٥.

(٣) وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية "دراسة مقارنة"، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢، ص٣٢٩.

لذلك يمكن القول بان التكييف الشرعي لتغيير قيمة النقود اذا كان يتصف بالتغيير الفاحش فأنه يمكن اعتباره من حالة الضرورة ، واذا كان غير ذلك اي ان التغيير بسيط وطفيف فلا يمكن ان يعتبر ذلك التغيير من متطلبات حالة الضرورة الشرعية التي يمكن من خلالها ان يخفف الالتزام عن صاحبه .

ومن خلال ما تقدم يبدو بان التكييف القانوني والشرعي لتغيير قيمة النقود هو حادث استثنائي عام لا يمكن توقعه يجعل المتعاقد في حالة ارهاق عند تنفيذ العقد .

المبحث الثاني: النصوص القانونية والشرعية بين الجمود والتغيير.

ان وجود مجتمع يتبع تأصيل علاقات اجتماعية بين افرداه ، يقتضي وجود ضوابط قانونية تحكمها حتى يتحقق استقرار المجتمع وأمنه ، فالقانون هو أهم هذه الضوابط التي توفر للنسيج الاجتماعي الامن والاستقرار[١]. وان النصوص القانونية التي توجب الوفاء بالالتزام النقدي نجد تكريسها في العديد من التشريعات القانونية العربية كالعراق ومصر ولبنان.

كما ان العملة الورقية اذا تقرر لها سعرها الإلزامي وجب على الدائن قبولها ، فالسعر القانوني وحده كاف لجعل الدائن يستوفي حقه من المدين، ومهما يكن من خلاف في هذه المسألة فان الخلافات ليست لها أهمية علمية اذا لم يحدد للعملة الورقية سعرها الإلزامي، فالدائن الذي يريد الحصول على حقه ذهباً ولا يستوفيه ورقاً يستطيع ان يستبدل الذهب بالورق في اي وقت يريد[٢]. وفي بعض الأحيان يبرم عقد بين شخصين إلى اجل معين، وتطرأ بعض الظروف التي تخل بتوازن العقد مما تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، وتكون هذا الظروف سياسية أو اقتصادية، ومثال على ذلك ما حدث في ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى، وما حدث في لبنان عام ١٩٧٥، حيث أدت الحرب الأهلية إلى انخفاض قيمة الليرة اللبنانية إلى مستوى متدني جداً، فهناك قواعد قانونية وشرعية تقضي بثبات العقد استناداً لمبدأ إلزامية العقد وعدم تعديله

---

(١) د. عبد الحي الحجازي ، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية ، مصر، دون سنة نشر ، ص٤١١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ١، دار احياء التراث العربي ، بيروت دون سنة نشر ، ص٣٩٠.

وهنالك قواعد تقضي بالحد من هذه القاعدة وتنسجم مع تغيير العقد عندما يصبح مرهقاً بسبب تغيير قيمة النقود[1]. وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: مبدأ إلزامية العقد، والثاني: تنفيذ الالتزام وفقاً لبند إعادة التفاوض حال حدوث تغيير النقد.

المطلب الأول: مبدأ إلزامية العقد.

سوف تنصب دراستنا في هذا المطلب بفرعين نبين بالفرع الاول : المفهوم التقليدي لمبدأ إلزامية العقد، ونبين بالفرع الثاني : المفهوم المتطور لمبدأ إلزامية العقد.

الفرع الأول: المفهوم التقليدي لمبدأ إلزامية العقد

إن المفهوم التقليدي لمبدأ إلزامية العقد يجد تكريسه في مبدأ القاعدة القانونية التي مفادها بأن العقد شريعة المتعاقدين، أي ان الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون ، اذا لا يجوز للمتعاقد ان يتحلل من الالتزام الذي فرضه القانون الا بقوة القانون او بتراضي الطرف الاخر من العقد ، ويهدف هذا المبدأ الى تحقيق الاستقرار بشأن ما يتم بين الأفراد من عقود ومعاملات وتصرفات قانونية وان هذا المبدأ يستمد اصله من القانون الروماني[2].

حيث كان القانون الروماني يمنح الحرية المطلقة للمتعاقدين، ذلك لأن الإنسان ولد حراً وله الحرية بالتعاقد بما يشاء بشرط عدم مخالفة النظام العام والتعدي على حقوق الاخرين ويعرف هذا المبدأ بالاطار القانوني بمبدأ سلطان الإرادة الذي يدخل في نطاق فلسفة القانون ويتلخص هذا المبدأ في ان الناس ولدوا أحرار ومتساوين في جميع الحقوق والحريات وان هذه المساواة تقتضي بان يسمح للمتعاقدان بان يأتوا ما شاءوا من التصرفات التي يريدونها بشرط عدم الإضرار بالغير، أما القهر الاجتماعي الذي يتمثل في القانون فيجب إلا يكون في أضيق

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام "، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٠، ص٦٩٧. بيار طوبيا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٨٨، ص١٠٨.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة ,المرجع السابق، ص١٢. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، دون دار نشر ، ١٩٨٥.ص١٧٥ وما بعدها .

الحدود لحماية النظام العام والآداب العامة، فإرادة الفرد يجب ان تكون حرة لان الفرد وجد قبل المجتمع، والمجتمع وجد لإسعاد الفرد ،إلا ان الاستثناء والنتيجة المنطقية لهذه الفردية الحرة تتجسد بأن الإرادة هي مصدر القوة الملزمة للعقد.

أما دور القانون في هذا الجانب فانه يتمثل بحفظ الحقوق الشكلية والموضوعية للالتزام الذي ارتضاه الطرفان وهذا ما تم التعبير عنه بموجب المادة "١/١٤٦" من القانون المدني العراقي، " إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى القانون أو التراضي".

يستنتج من ذلك بان العقد يقوم على الإرادة وتراضي المتعاقدين فان إرادة الإنسان حرة بطبيعتها، ولا يمكن ان تتجه إلا لما فيه مصلحته وبذلك فان الالتزامات المنشاة بين المتعاقدان على وجه صحيح، تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، لأنها تكون معبرة عن اتحاد إرادتي المتعاقدان، وبالتالي فما دامت إرادة الإنسان حرة، فان الالتزامات بدورها عادلة ولا يمكن للقاضي تعديلها أو إلغاؤها إلا بإرادة المتعاقدان أو في الحالات التي ينص عليها القانون، وبالتالي فان المشرع يمنع التدخل في العقود المبرمة في وقت سابق إلا في حال التراضي بين المتعاقدين.

كما يترتب عن هذه الكلاسيكية الحرية والعدالة وأن مهمة القاضي تقتصر عند النظر في العقد المتنازع فيه على الإجابة على سؤال واحد وهو هل أن العقد حر؟ أي هل العقد قد إبرم بتوافق إرادتي المتعاقدين على جل بنوده؟ فإذا ما تبين للقاضي ان الأمر كذلك فانه يمنع عليه ان يعدل من شروط العقد، ويجب ان يرضخ لإرادة المتعاقدين حتى ولو كان هناك عدم التكافؤ بين طرفي العلاقة التعاقدية طالما ان التكافؤ بين الحريات قد تم على الوجه الصحيح بين اطراف العقد (١).

كما نصت المادة "٦٩٠" من القانون المدني العراقي على انه " إذا وقع القرض على شيء من المكيلات، أو الموزونات أو المسكوكات، أو الورق النقدي رخصت أسعارها أو غلت فعلى المستقرض رد مثلها ولا عبرة برخصها أو غلائها"

---

(١) د. عبد المجيد عبد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني ، ط٣، ج٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩، ص٣١.

ويتجلى لنا من هذا النص ان المشرع العراقي قد جعل بان النقود إن رخصت أو غلت قيمتها حتى وان وصلت الى حد الإرهاق فعلى المستقرض رد مثل أعيانها ولا يمكن ان يؤدي غيرها في إيفاء الالتزام، وفقاً للقاعدة القانونية اعلاه من القانون المدني العراقي [١].

ومن التطبيقات القضائية على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، قضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد بانه "على المدين إيفاء الدين بالعملة الأجنبية المنصوص عليها في العقد وليس له إلزام الدائن بقبول الوفاء بالدينار العراقي لان العقد شريعة المتعاقدين ولان قرار مجلس قيادة الثورة المرقم "٩٨" والمؤرخ في ١٩٩٩/٦/٢٢ أجاز الوفاء بالعملات الأجنبية المقبولة من البنك المركزي [٢].

يتضح من القرار الذي قضته محكمة التمييز العراقية بانه يجب على المدين الوفاء على وفق ما تعاقد به واذا لم يقوم المدين بوفاء ما تعاقد عليه لا تبرأ ذمته ويعتبر المدين مخلا بعدم التنفيذ ويعرض نفسه للمسائلة القانونية.

وفيما يخص القانون المدني المصري إذ نصت المادة "١/١٤٧" على ان "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله ألا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون . حيث ان نص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري يقتضي وجوب الوفاء بما تعاقد عليه الطرفين ، ولا يجوز الاعتداد بغير ذلك .

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد " أن العقد شريعة المتعاقدين " إذ لا يكون فسخ العقد إلا نتيجة اتفاق المتعاقدين، أو لصدور حكم به، ومن ثم لا يشفع لأحد المتعاقدين الانفراد بالفسخ لقوله بقيام أسباب هي في نظره مبرره للفسخ ..." [٣].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، اثر تغير قيمة النقد في الالتزامات العقدية ، المرجع السابق ، ص٢٤.

(٢) انظر: تمييز عراقي، الهيئة العامة، تاريخ ١٦ /٢٠٠١/٩،مجلة العدالة صادره عن نقابة المحامين العراق ، العدد الثاني ،٢٠٠١، ص٥٢.

(٣) انظر: مجموعة احكام النقض المصرية، القرار رقم ١١، تاريخ ٢٤ /١٩٥٧/١، السنة الثامنة، المكتب الفني، ١٩٥٧، ص ٩٨.

ويتضح من خلال ما تم استقرائه من التطبيقات القضائية السالفة الذكر بان القضاء العراقي والمصري يمنعان المدين من الإيفاء بغير النقود المتعاقد عليها مهما طرأت عليها من الظروف.

كما نصت المادة "١٣٤" من القانون المدني المصري على انه " إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكورة في العقود دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء اي أثر".

يبدو من المواد القانونية المشار إليها من القانون المدني العراقي والمصري تلزم المدين بوفاء ما جاء بالعقد، وإذا تغيرت قيمة النقود في الفترة الواقعة ما بين إبرام العقد والوفاء فلا يكون لها اي اثر على ذلك الالتزام، بمعنى انه يتحتم على المدين الوفاء بالقدر الذي التزم به في بداية العقد ولو ارتفعت قيمة النقود، كما انه ليس للدائن حق المطالبة بغير الجنس المتفق من النقود في العقد ولو انخفضت قيمة النقود.

والأصل ان العملة الورقية ذات سعر قانوني تقوم مقام العملة المعدنية في الوفاء لان في امكانية الدائن ان يستبدل بها عملة ذهبية غير انه إذا تقرر لها سعر إلزامي تعين له قبولها مع امتناع استبدالها ذهبا، وعادة لا يتقرر السعر الإلزامي للعملة إلا في حالة تدهور سعر العملة الورقية وحصول التضخم النقدي مما يجب على المدين إيفائها وان يؤديها من دون غيرها ويلزم الدائن بقبولها.

ويشترط في هذا الالتزام كغيره من الالتزامات الاخرى التي تسري عليها قواعد القانون المدني، ان يكون محله معينا بنوعه وقدره، كعشرة آلاف دينار عراقي، أو خمسمائة جنيه مصري، أو غيرها من الأرقام الاخرى، وفي هذا الالتزام يتحتم على المتعاقد الوفاء بالقيمة المتفق عليها بالعقد وعدم الخروج عنها إلا برضاء الطرف الأخر استناداً إلى النصوص القانونية المشار إليها في القانون المدني العراقي والمصري [١].

---

(١) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٣٤.

ويتميز هذا المبدأ بخصائص فمن الناحية الاقتصادية يتأثر هذا الالتزام بالتضخم الاقتصادي وانهيار قيمة العملة وفي هذه الحالة يلتزم المدين بالوفاء وفق ما تعاقد عليه من دون غيره، وإن ذمة المدين لا تبرأ إلا إذا قام المدين بالوفاء ذاته حيث ان ارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها لا يكون له أي أثر تجاه ذلك.

ومن الناحية العملية يستفيد المدين من انخفاض قيمة النقود لان ذمته تبرأ بالوفاء بقدر ما التزم به من نقود بالرغم من انخفاض قيمتها الحقيقية[١].

وفيما يتعلق بقانون الموجبات والعقود اللبناني فإنه لم ينص قانوناً حول النقود إلا انه قد نص على وجوب الوفاء بالعقد على الوجه الذي ابرم عليه إذ نصت المادة "١/٢٢١" بأنّ "العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين" كما نصت المادة "٢٩٩" بان " يجب استيفاء الشي المستحق نفسه ولا يجبر المدين على قبول غيره وان كان أعلى قيمة منه ...".

ويتضح لنا من النصوص القانونية اعلاه أن المشرع اللبناني قد اعتمد نصوص واضحة للعقد على نسق غالبية التشريعات المدنية بان المدين يلتزم بما جاء بنصوص العقد ولا يجوز للدائن ان يطالب المدين بغير ذلك ولا تبرأ ذمته الا اذا قام بالوفاء المتفق عليه بموجب العقد[٢].

ومن التطبيقات القضائية على مبدأ إلزامية العقد قرار محكمة تمييز بيروت التي قضت به "إذا اتفق المتعاقدان على عقد بيع تعيّن فيه الثمن بالنقد اللبناني ثم نظما مُلحقا لصك حوّل فيه الثمن إلى النقد الأجنبي، فان ذلك الملحق يعتبر متمماً للعقد الأول وجزءً منه وركناً أساسياً فيه ومن نتائجه تغيير الاتفاق الأول والتعاقد مجدداً بالعملة الذهبية، ويكون العقد باطلاً برمته"[٣].

ويتضح لنا من هذا الحكم بانه يجب ان يكون الوفاء بعين ما التزم به المدين، إلا إذا وافق المدين على غير ذلك، فان عرض المدين شيء اخر من غير الجنس المتفق عليه في العقد،

---

(١) د. حسام كمال الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ط٢، ج١، دون دار نشر، ١٩٩٥، ص٢٨.

(٢) بيار طوبيا، المرجع السابق ، ص١٧.

(٣) تمييز لبناني، رقم القرار ٢٧، تاريخ ١٩٤٥/٣/٢١، النشرة القضائية اللبنانية، ج١، السنة ١، ص٢٣٧.

جاز للدائن ان يرفض ذلك استناد إلى نص المادة " ٢٩٩"من قانون الموجبات والعقود اللبناني[١].

وفيما يخص الشريعة الإسلامية فإنها أكدت على وجوب الوفاء بالعقد إستناداً الى الآيات القرآنية الكريمة وجاء في قوله تعالى﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾[٢] أي ان الله سبحانه وتعالى أكد على المسلمين الالتزام بوفاء العقود التي يعقدها الانسان مع غيره من عقود واجبة الوفاء، كعقد التحالف وعقد الشركة وعقد البيع وعقد النكاح، وعقود المصالحات، والمهادنات في الحرب، والتعاقد على نصرة المظلوم، ومن العقود ما يلزم بها المسلم نفسه من نذر وطاعات فانه يجب الوفاء بها ما لم تكن فيها معصية الله [٣].

وجاء كذلك في قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾[٤] أي اتموه إذا كلتم لغيركم ولا تبخسوه به، ويتبين لنا من هذه الآية الكريمة بان الله سبحانه وتعالى أمر الوفاء بالكيل الصحيح الذي تم الاتفاق عليه بين بائع البضاعة والمشتري اللذين اتفقا على شراء البضاعة وان ذمة البائع لا تبرأ الا إذا تم الوفاء بالمكيال الذي اتفق عليه والذي تم تحديده امام المشتري [٥].

ويتبين لنا من النصوص القانونية في العراق ومصر ولبنان ونصوص الشريعة الإسلامية، بان الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد فإنها تكون قادرة على إنهاء العقد باتفاق مع الإرادة الأخرى، وإن الإرادة التي يعتد بها في إبرام العقد هي الإرادة الحرة والواعية التي تدرك كل شيء، فإذا اصيبت الإرادة بعيب كالغلط والخداع فان العقد يكون قابلاً للإبطال، متى طلب العاقد الذي شاب العيب رضاه

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد ابو سعود، د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام " دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، دون سنة نشر، ص٥٦٩.

(٢) الآية (٣٤) من سورة الإسراء.

(٣) د. عفيف عبد الفتاح طبارة، روح القران تفسير سورة المائدة، ط١، دار العلم، بيروت، ٢٠٠٥، ص٨.

(٤) الآية (٣٥) من سورة الاسراء.

(٥) د. محمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل ، ط١، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٩٩٤، ص٥٨٨.

وان نظرية سلطان الإرادة هي التي حررت العقود من الإجراءات الشكلية التي كانت مهيمنة عليها في الماضي، وجعلت مبدأ التراضي كافياً لقيام العقد متى ما انصب على موضوعه وشروطه والتقى مع رضا الطرف الأخر[١]. وتوافقة الإرادتين كما يجب على المتعاقدين تنفيذ ما ورد بالعقد ولا يجوز لأحدهما الرجوع عنه ولا تعديله إلا بنص قانوني جديد[٢].

ولم تقتصر القوة الملزمة على المتعاقدين فقط، بل امتدت لتلزم القاضي الذي لا يملك سوى تفسير العقد لاستخلاص النية الحقيقة للمتعاقدين، وإذ تبين للقاضي ان نية المتعاقدين سواء كانت واضحة أم انها اتضحت بطريقة التعبير، وجب عليه ان يطبق هذه الإرادة كما لو كان قانوناً ذلك لان العقد شريعة المتعاقدين، دون ان يكون له حق التدخل في حياة العقد او تعديل بنوده تحت ستار تحقيق العدالة والإنصاف ومقتضيات حسن النية[٣]. وذلك بقصد كرامة العقود واحترامها، فان العقد النافذ اللازم يجب ان ينفذ بالشكل الصحيح، وان تنفيذه يشكل الطريق الطبيعي لإنهائه.

إلا ان النصوص القانونية اعلاه في القانون المدني العراقي والمصري، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، يمكن التعامل بها في الأزمنة التي يسودها الازدهار، ولا تصلح للحقب التي يسودها النفير العام

كما يجب على المشرع المدني في العراق ومصر ولبنان، ان يتحسب للظروف التي يتغير فيها النقد ويشرع نصاً قانونياً لحالة التغيير وعدم استقرار النقود يكون النص القانوني

---

(١) د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني" العقد"، ط١، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٨، ص١٨ وما بعدها.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، شرح القانون المدني العراقي " مصادر الالتزام "، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٥٩.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة مع الفقه القانوني المعاصر"، ط١، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩ ص٣٥٧. بيار طوبيا، المرجع السابق، ص٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، منشورات محمد الداية، بيروت ، دون سنة نشر، ص٢٩٤.

كالآتي " إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود وتعرضت هذه النقود لحاله من الغلاء أو الرخص وجب على المدين رد قيمتها وقت إبرام العقد".

وقد صدر في لبنان عام ١٩٤٠ قرار رقم "١٨" والذي يمنع التعاقد بالذهب وتطبيقاً لذلك قضت محكمة بيروت البدائية المدنية بهذا الصدد بانه " يمنع تحرير التعهدات المدنية والتجارية بعمله من ذهب فإذا بني على اساس ان يقبض المودع بالبيع الثمن بالذهب أو بالعملة اللبنانية بما يمثل ما يقابلها من المبلغ المطلوب على أساس الذهب يكون باطلا مطلقاً"[١].

يتضح لنا من استقراء المواقف كافة تشريعاً وفقهاً وقضاءً أن النصوص القانونية والقرارات القضائية المتقدمة في العراق ومصر ولبنان ان الالتزام المحدد بالنقود لا ينقضي إلا بعدد النقود المذكور فيه، مهما طرأ على هذه النقود من زيادة أو انخفاض لقيمتهما، وان العقود تلزم ذويها بكل ما ورد فيها فلها القوة الملزمة، لأنها شريعتهم التي لا يستطع احدهما التلاعب فيها، فان العقد هو القانون الذي يُنظم علاقة الإطراق، إلا انه مبدئيا يصب في حوض المصلحة العامة التي تفرض على رعاياها وجوب احترام العقود، حتى يستقيم نظام المجتمع فلا تتحقق الطمأنينة في المعاملات إذا سمح لشخص ما ان ينقض ما تعهد به وقد حظى هذا المبدأ باهتمام كبير، ولكن نحن لا نتفق مع تطبيق هذا المبدأ في كل الأزمنة وذلك لأنه فيه غبن وعدم انصاف بالطرف الذي لحقه ضرراً جراء سياسة الغير.

كما أن مبدأ سلطان الإرادة قد وصل إلى نتائج كبيرة ومن أهمها أن هذا المبدأ قد منح الأفراد حرية التعاقد وأن يضمنوا الشروط التي يرتضونها، فلا يجوز للقانون ان يفرض قيوداً على حرياتهم عند التعاقد، إلا إذا كان لحماية النظام العام[٢]. وحرية الإنسان في التعاقد والتعبير

---

(١) محكمة بيروت، القرار رقم٢٧، تاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٦٢، النشرة القضائية اللبنانية، ج١، السنة ١٨، ص١٥١.

(٢) د.عبد المجيد عبد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص٢٠. ومن الجدير بالذكر بان التعبير لا يخضع لشكلية معينة ، وهذا هو مقتضى مبدأ الرضائية ، فالمتعاقد يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له إلا انه ترد على هذه القاعدة استثناءات .

١- إذا اشترط القانون شكلا خاصاً لإبرام العقد كالرسمية في الرهن مثلا فلا بد من مراعاة هذا الشكل كوسيلة وحيدة للتعبير .

٢- عندما يشترط القانون الكتابة لإثبات العقد، فإن الكتابة وإن كانت مشترطة لإثبات التعبير لا لوجود التعبير ، فانه من الناحية العملية تعتبر الكتابة قيداً على حرية المتعاقدين في اختيار طريقة التعبير=

عن إرادة تشمل حريته في عدم التعاقد وعدم التعبير عنها ، فلا يجبر الإنسان على الدخول في رابطة تعاقدية للارتباط فيها دون ارادته، وان الإرادة التي يجب التعاقد بها هي الإرادة الحرة الواعية، فهي ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها وعندما يبرم عقد بين شخصين في علاقة تعاقدية، يكون لهما الحرية في تحديد الآثار التي تترتب على ذلك العقد، فلا يلتزمان إلا بما أرادا الالتزام به، ويعبر عن ذلك بان الفرد حراً في ان يتعاقد وفقا لما يريد، كما لا يجوز له التفرد في انهاء العقد ، أو تعديل اثاره، إلا برضا الطرف الآخر، كما لا يجوز للقاضي ان يقوم بشي من ذلك دون رضاء الطرفين، ويكون القاضي ملزماً بتفسير العقد عندما يشوبه الغموض(١).

الفرع الثاني: المفهوم المتطور لمبدأ إلزامية العقد

إن المفهوم المتطور لمبدأ إلزامية العقد قد جاء نتيجة لتراجع مبدأ سلطان الإرادة(٢)، لذلك لا يمكن القول بإطلاق الإرادة الفردية من كل قيد، فإن ذلك يؤدي ضرورة إلى إرادة القوة، مما تكون النتيجة بالتالي سحق كل اراده ضعيفة عن طريق سيطرة شخص أو مجموعة من الأشخاص على إرادة الجماعة(٣).

كما أن مبدأ إلزامية العقد وفق المفهوم التقليدي يجهل فكرة التضامن الاجتماعي، فهو ينظر إلى المصلحة الفردية من دون مصلحة الجماعة، لان هذا المبدأ كانت غايته الأساسية تتجسد بتوفير الحرية الكاملة للإفراد من دون ان تتدخل الحكومة في أي رأي فردي يتخذ لمصلحة الجماعة، ولكن هذا الشرط مقيد بنظام لا يجوز مخالفته، هو النظام العام، وعند تنفيذ العقد كثيراً ما تقتضي العدالة ان يتدخل القاضي في حياة العقد ومراقبة تنفيذه على الوجه الذي ابرم عليه ولاسيما إذا حدثت ظروف اقتصادية أدت إلى اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدان، فمن الضرورة ان يتدخل القاضي في حياة العقد لكي يعمل على تسوية المعاملات ويرد الالتزام

=عن الإرادة . للمزيد من التفاصيل ، انظر بهذا الصدد : د.عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشر, المرجع السابق ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٩.

(١) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق ، ص٣٢.

(٢) د. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٣٦٩.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص١١.

إلى الحد المعقول[1]. وينصف الحقوق إلى ذويها فإذا لم يتدخل القاضي في العقد الذي اختل توازنه بسبب الظرف الطارئ المقيت يكون هناك عدم مساواة في العقد، مما يلحق ضرراً بأحد المتعاقدين جراء ذلك الاختلال التعاقدي.

كما أن المفهوم التقليدي لمبدأ إلزامية العقد قد جعل الإرادة الفردية أساساً لكل شيء، فعندما يتم إبرام عقد معين لا يجوز لأحد الأطراف التلاعب ببنود العقود من دون رضاء الطرف الأخر، كما لا يجوز للقاضي ان يتدخل في ذلك، إلا ان التشريعات الحديثة اجازت للمحاكم التدخل في كثير من الحالات لتعديل بنود العقد الذي طغت عليه الظروف الطارئة أو لتعفي أحد المتعاقدان من بعض الشروط، أو لتنهي العقد بناء على طلب احدهما.

وقد سعى الفقه القانوني إلى إيجاد أسس حديثة لمبدأ القوى الملزمة للعقد، وذلك للحفاظ على توازن العقد، ولحمايته بالوقت ذاته، حيث أن كل مساس بموجبات العقد من قبل أحد الأطراف من شأنه أن يخل بتوازنه، فمن خلال القوة الملزمة للعقد يحافظ العقد على ثباته وهو أمر أساسي، ومن الضروري إضافة بعض الليونة على المفهوم التقليدي لمبدأ إلزامية العقد[2].

ذلك من كثرة التحولات التي وقعت في القرن التاسع عشر، فقد استطاعت الدول الغربية كفرنسا أن تقوم بالتدخل في الحد من مبدأ إلزامية العقد وقامت بفرض مبدأ جديد يسمى بـ "عيممة" العقد، وتتحقق عيممة العقد بإحدى الطريقتين، الأولى: هي البتر، بأن تبتر من العقد أحد أجزائه، مع بقاء سائره موجوداً، والثانية بأن يضاف شيئاً على العقد يزيد به مضمون العقد، وفي هذا المعنى يقول هارفين مبيناً الطرق التي يتدخل بها المشرع في تحديد مضمون العقد: "إن العقود يجب عندئذ أن يحصل فيها بتر أو تجزئة، أو يعاد عملها لا بواسطة الطرفين، بل بمقتضى نصوص قانونية آمرة، أو بمعرفة القاضي عند الضرورة أن يزال من العقد بعض الالتزامات الرئيسية أو بأن يدرج فيها حقوق أخرى"، وبهذا يوجد المتعاقدان وضع قانوني يختلف كل الاختلاف عن الوضع الذي أراده من قبل.

---

(١) د.عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشر، ط٣، ج٢، ص٢١.

(٢) د. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٣٧١.

ومثال البتر استئصال شرط من شروط العقد كشرط الوفاء بعملة معيّنة إن استجدت ظروف اقتصادية سيئة أدت إلى اختلال توازن العقد.

أو إضافة شرط يدرج في العقد كإعطاء مستأجر الأرض الزراعية الأولوية في شراء الأرض حين بيعها، أو جواز استبدال عينة مؤجرة بعينة مؤجرة في مكان آخر.

ولا يقتصر ذلك التدخل في مضمون العقد على مضمونه الأصلي الذي اتفق عليه المتعاقدان وقت التعاقد، بل يجب أن يستمر التدخل في طوال حياة العقد، حتى الانتهاء من تنفيذه، وذلك في عقود المدة، أي العقود المستمرة التنفيذ، إذ ما يكاد ينعقد هذا العقد حتى يتلقفه المشرّع ويستحل لنفسه عن طريق ممثليه، أن يضيف إليه شيئاً جديداً أو يستأصل ما كان موجوداً، ذلك لتحقيق غرض اقتصادي أو اجتماعي، وهذا هو ما يسمى بـ "حق مراجعة العقود" الذي أدى وما يزال يؤدي دوراً مهماً في عقود المدة، إذ غالباً ما يستعمل هذا الحق في المواءمة بين الأداءات الناشئة من العقد وبين تغيير قيمة النقود. بل قد يستعمل أحياناً لا لتحقيق مواءمة بين الالتزامات التي اختلت بسبب التغيير، وإنما يستعمل لخدمة طائفة معينة من الناس[١].

لذلك لا يمكن تطبيق مبدأ عدم المساس بالعقود إلا في الحالة التي لا يصيب فيها أي خلل للعقد، أما في الحالة التي لا ينفذ فيها أحد المتعاقدين موجباته التي تعهد بتنفيذها عند إبرام العقد بسبب ظروف لاحقاً فلا يوجد مخالفة للكلمة المعطاة التي تحددت لحظة إبرام العقد إذ من الخطأ تجميد العقد على الإرادة المتفق عليها لحظة الإبرام، ويظهر من غير العادل متابعة تنفيذ العقد نظراً لإصابته بخلل في التوازن أثناء تنفيذه ما حال دون تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، وهنا بفرض مبدأ العدالة التعاقدية، على العقود التي أبرمت بشكل قانوني [٢].لذلك فقد تم انتقاد مبدأ سلطان الإرادة الذي كان مهيمن على جميع الامور القانونية لتأثير بعض الدول بمبدأ الاشتراكية، كالعراق ومصر، أما في لبنان فلا يزال هذا المبدأ مهيمن على العقود

(١) د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي، المرجع السابق، ص٢٧٣.

(٢) د. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٣٧٥.

على الرغم من اجتهاد بعض الاستثناءات التي طرأت على ذلك والتي سوف يتم بيانها لاحقا[1].

إلا ان الحال لم يبقَ على ما هو عليه لان الظروف الاقتصادية تركت أثرها على الحياة الاجتماعية والقانونية بشكل خاص[2]. لذلك يعد الظرف الاقتصادي من أهم العوامل التي تؤثر على القانون فالأهداف والمشاكل الاقتصادية لابد ان تجد صياغتها في إطار مبادئ وتنظيمات قانونيه مناسبة، فالقانون هو الذي يلبي احتياجات المجتمع وأفراده ولابد ان يواكب كل التطورات وباستمرار إذ يجب ان تخلق بعض القواعد القانونية اللازمة لتحقيق المفاهيم الأساسية، لذلك ارتبطت هذا المبادئ منذ البدء بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته ، كما ان العلوم القانونية يجب ان تكون ملازمة لكل التطورات الاقتصادية مع تقديم نظام الحرية في كل المفاهيم القانونية.

وقد تزايد بوضوح ارتباط علم القانون بالاقتصاد لان القانون هو السياج الذي يحمي كافة الأمور والعلوم الاجتماعية[3]. مما أجازت هذه الظروف إدخال بنود تكون ذات طابع احتياطي لحالة التغيير القسري للظرف الاقتصادي، ومن شان تلك البنود ان تقلل من قسوة الظرف الذي طرأ على العقد وأدى إلى اختلال توازنه وهذا ما سوف يتم شرحه في المطلب القادم.

ويبدو لنا مما سبق ذكره من استقراء الموقف تشريعاً وفقهاً وقضائيا وجدنا ان المشرع العراقي والمصري قد اتخذا طريقاً موحداً لمبدأ إلزامية العقد، وهذا ما نص عليه في المادة "١٤٦/١" و"٦٩٠" مدني عراقي، والمادة "١٤٧/١" و"١٣٤" مدني مصري وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نصت المادة "٢٢١ " و"٢٩٩" على مبدأ إلزامية العقد ولكنها جاءت تخالف المواد المشار إليها في القانون المدني العراقي والمصري من حيث المنطق إلا انها تتماشى مع المواد المشار إليها في القوانين السابقة الذكر، إذ انها تلزم المدين الوفاء بما جاء بمضمون العقد،

---

(١) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢) د. هدى العبد الله، النظرية العامة للموجبات، ط١، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٧٧.

(٣) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ط١، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص٥٣.

إلا ان قانون الموجبات والعقود اللبناني لم ينص بنص قانوني حول النقود وتغيير قيمتها ، و قد تبين ان أساس الوفاء بقيمة النقود مستمد اصله في القانون المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني من القانون الروماني، أما عن هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية فقد اعترفت بذلك منذ الأزل وكما هو مبين في الآيات المشار إليها من القران الكريم، كما وُجد بأن هنالك جمهوراً من الفقه [1] نادى بإضافة بعض الليونة على المفهوم التقليدي لمبدأ إلزامية العقد، وتمثلت هذه الليونة بالحد من ذلك المبدأ الذي كان مهيمناً على العقود، ولا يجيز تعديلها.

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام وفقاً لبند إعادة التفاوض في حال حدوث تغيير النقد:

لقد خلق الفن التعاقدي في ميدان التجارة الدولية أكثر من شرط لمواجهة ما يحصل من تغيير الظروف المرهقة التي تواجه تنفيذ العقد، حيث يسعى أطراف العقد جاهدين لحماية أنفسهم من تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم أياً كانت طبيعتها، ويعتبر بند إعادة التفاوض من أبرز تلك الشروط، وأكثرها أهمية على الصعيد العملي، ويمكن تعريف بند إعادة التفاوض بأنه بند يدرج في العقد يتفق فيه الأطراف على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف فيما بينهم ومن شأن تلك الأحداث أن تخل بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم[2]، حيث يقوم أطراف العلاقة التعاقدية بإدراج بند صريح يتم الرجوع اليه عند تغيير الاوضاع الاقتصادية التي كانت قائمة وقت ابرام العقد، ويشترط لذلك ان يكون تغيير الاوضاع الاقتصادية التي كانت سائدة عند ابرام العقد الذي ينفذ على مدى من الزمن، قد حصل بصورة تلقائية وغير متوقعة ، وان لا يكون المدين قد قبل مسبقاً بتحمل الأعباء المتوقعة وغير المتوقعة التي تحصل بالمستقبل[3].

---

(١) د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي، المرجع السابق، ص٢٧٣، د. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٣٧٥.

(٢) أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)، بحث منشور في مجلة المحقق العدلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، م٣، العدد الأول، العراق، ٢٠١١، ص١١٧.

(٣) د. ادوار عيد، اثر انخفاض قيمة العملة، على الالتزامات المدنية "نظرية الحوادث الطارئة"، دون دار نشر ، ١٩٩٠ ، ص١٢٩.

ومن الأمثلة على بند إعادة التفاوض، بند تحديد الالتزام التعاقدي بعملة أجنبية أو بكمية الذهب، وبند تحديد الالتزام التعاقدي بالنظر لسعر البضاعة.

وهذا ما يجعلنا نفصل هذه الأمثلة في فرعين: الأول: بند تحديد الالتزام التعاقدي بعملة أجنبية أو بكمية الذهب، والثاني: بند تحديد الالتزام التعاقدي بالنظر لسعر بضاعة.

الفرع الأول : بند تحديد الالتزام التعاقدي بعملة اجنبية او بكمية الذهب

سوف نتكلم في هذا الفرع عن بند تحديد الالتزام التعاقدي بعمله أجنبية، وكذلك نبين فيه بند تحديد الالتزام التعاقدي بكمية الذهب وفيما يأتي تفصيل ذلك.

أولاً: بند تحديد الالتزام التعاقدي بعملة أجنبية: يستخدم الدولار الأمريكي لتسوية المعاملات التجارية[1]. خشية من تدني قيمة النقد الوطني فقد يلجأ المتعاقدان إلى تحديد التزامهم بعملة أجنبيه، ولكن إذا كان التشريع الوطني لا يسمح للمتعاقدان التعامل بالعملة الأجنبية ففي مثل هذه الحالة يلجأ المتعاقدان لتحديد التزامهم بالعملة الوطنية ولكن على أساس ما يقابلها من العملة الأجنبية المحددة بالعقد، وبذلك فان العملة الوطنية تكون أساسا لانقضاء الالتزام ولكن ذلك لا يمنع ان يتم الوفاء بالعملة الأجنبية [2].

إذ نصت المادة "٣٨" من قانون البنك المركزي العراقي على انه" يجوز تنفيذ التزامات النقد الأجنبي على شروط الالتزام، وعند صدور حكم يقضي على شخص تنفيذ التزام ما بالنقد الأجنبي ويستلزم تنفيذ الحكم دفع المبلغ بالعُملة النقدية العراقية، يكفي لشراء قدر كاف من النقد الأجنبي، لتغطية الالتزام من احد المصارف العراقية عند إغلاق المصارف في اليوم الأول الذي يعلن فيه البنك عن سعر الصرف لشراء النقد الأجنبي بالدينار العراقي، وذلك قبل يوم واحد من موعد حلول الالتزام للدائن ولكن إذا قررت المحكمة بان هذه الطريقة غير منصفه تقوم المحكمة باختيار طريقه لتحويل العملة تكون أكثر انصافاً"[3]. ويتضح لنا من نص قانون البنك

---

(١) د. علي محمد شلهوب، شؤون النقود واعمال البنوك ، ط١، دار شعاع ، الرباط، ٢٠٠٧، ص٧٨.

(٢) د. إدوار عيد، المرجع السابق، ص١٩.

(٣) انظر: نص المادة (٣٨) من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

المركزي العراقي يسمح للأشخاص تنفيذ الالتزامات التي بذممهم بالعملة الأجنبية ولكن على أساس ما يعادلها من العملة العراقية.

وقضت محكمة استئناف صلاح الدين بانه " لدعوى المدعي عن لسان وكيله بان سبق وان باع سيارة نوع "GMC بوكس" موديل" ٢٠٠٧" ببدل قدره اثنان وعشرون الف دولار امريكي بموجب عقد بيع خارجي إلا ان المدعي عليه قبل التعاقد ولنقصان القيمة السوقية بين تاريخ العقد الخارجي وتاريخ النكول يطلب المدعى عليه للمرافعة والحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع مبلغ قدره خمسة الأف دولار امريكي وتحمله الرسوم والمصاريف، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢ رفض قاضي بداءة تكريت طلب إحالة الدعوى إلى محكمة بداءة الكرادة، ولعدم قناعة المميز بالقرار فقد طعن به كلا المحاميان بموجب اللائحة المؤرخة والمدفوع عنها الرسم القانوني بتاريخ٢٠١١/٣/٢٤ ولدى ورود الملف القضية وضعت قيد الدرس والمذاكرة ... وبعد التدقيق والمداولة وجدت المحكمة ان هذا القرار الذي كان محلاً للطعن التمييزي هو من القرارات الاعتيادية التي لا يجوز الطعن بها على انفراد، استنادا لنص المادة٢١٦/مرافعات مدنية / بل يكون الطعن فيها ضمن قرار الحكم النهائي والحاسم في القضية، وان القرار الذي يقبل الطعن هو قرار رفض الإحالة من المحكمة التي احيلت اليها، وعليه قررت المحكمة رد الطعن التمييزي "شكلاً " وصدر قرار بالاتفاق في ٢٠١٢/٥/٢١" [١].

يتضح من خلال القرار الآتي الذي قضت به محكمة استئناف صلاح الدين في العراق بأن الالتزامات التعاقدية يجوز ان يتم تحديدها "بعملة اجنبية" وهذا لا يعتبر مخالفاً لقواعد القانون.

وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بانه "ادعى وكيل المدعي /المميز عليه لدى محكمة بداءة الكرخ ان المدعى عليه باع لموكله نصف العمارة المرقمة "٤٩٨/٣٢٣" بتاوين، المسجلة باسمهما بمبلغ "١٦٠٠٠٠" الف دولار امريكي وتعهد ايضاً بالعمل على بيع

---

(١) قرار محكمة استئناف صلاح الدين، دون رقم، تاريخ ٢٠١٢ /٥/١١ (غير منشور)

النصف الثاني للعمارة لموكله بنفس بدل البيع ..." [(1)]. وسار العمل على هذا النهج في المحاكم العراقية بان يجوز لا طراف العقد ان يتعاقدان على اساس عمله اجنبية وان ذلك التعاقد لا يعتبر مخالفاً للقانون.

أما بما يخص القضاء اللبناني فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية على "ان التعاقد على النقد الأجنبي بين الإفراد هو عمل غير ممنوع قانونا لان هذا النقد هو من قبيل السلع التي يجوز التعاقد عليها"[(2)]. ويتبين لنا من هذا القرار الذي قضته محكمة التمييز اللبنانية بأنه لا توجد هنالك مشكلة تمنع تحديد الالتزام بعملة أجنبية خوفاً من انهيار الظروف الاقتصادية في بلادهم.

كما ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في تطبيق ثاني لها يقضي بأن "تطبيق زيادة غلاء المعيشة على الرواتب المحددة بالدولار الأميركي لا فقط على تلك المحددة بالليرة اللبنانية باعتبار هذه الزيادة لاحقة بالرواتب بغض النظر عن العملات المحددة بها"[(3)].

يتبين لنا من القرارات التي قضت بها المحاكم في العراق ولبنان بأنه يمكن للإفراد تحديد عقودهم بقيمة الدولار خوفاً من انهيار عملة بلدهم كما يجوز لهم الوفاء بالعملة الأجنبية.

ثانياً- بند تحديد الالتزام التعاقدي بكمية الذهب: قد يلجأ المتعاقدان لتحديد التزامهم النقدي بالذهب وذلك لان الذهب يعد اكثر استقرارا من العملة المتوفرة في البلاد[(4)]. أما في مصر فقد أختلف القضاء في حكم هذا الشرط وفي ظل المرسوم الصادر في ٢ أب ١٩١٤ الذي يقضي بان العملة الورقية لها القوة الإلزامية التي يصدرها البنك المركزي وقد قضى هذا المرسوم ببطلان التعامل بالذهب، إلا ان القضاء المصري قد أختلف حول ذلك فقضت المحاكم في

---

(١) تمييز عراقي، القرار رقم ١١٩٨/ ١٩٧٧٠، العدد ٩٩٩، داوود سلمان الجنابى، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، بغداد، ص٤٠.

(٢) تمييز لبناني، في تاريخ ١٠/ ١/ ١٩٥١، النشرة القضائية اللبنانية، السنة ، ١٣، ص٣٦٩.

(٣) تمييز لبناني، القرار رقم ٧، في تاريخ ٢٠١١/٢/١، القرارات المدنية، صادر في التمييز، المنشورات الحقوقية، ٢٠١١ , ص٢٨٧.

(٤) د. عصمت عبد المجيد ، اثر انخفاض قيمة النقد في الالتزامات العقدية ، المرجع السابق ، ص١٣.

مصر ببطلان هذا الشرط ولكن هناك محاكم استمرت على العمل به، وبعد صدور قانون ٤٥ لسنة ١٩٣٥ لحسم هذه الخلافات في أحكام القضاء وتوحيدها، فقد نص هذا القانون على بطلان شرط التعامل بالذهب، سواء في المعاملات الخارجية أو الداخلية'[١].

الفرع الثاني: بند تحديد الالتزام التعاقدي بالنظر لسعر بضاعة

لم يعتمد هذا البند الا في حالات قليلة وبصورة خاصة في العقود الزراعية ، ومن قبل بلدان عرفت هبوطاً فادحاً ومتدني في قيمة عملتها ، كألمانيا فقد يتفق المتعاقدان على تحديد التزامهم بمثل هذا الأسلوب[٢]. وهذا ما حصل بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية[٣]. واخذت هذه البلدان تستخدم السكائر بدلاً من النقود لتقييم السلع [٤]. وهذا النظام أشبه بنظام المقايضة.

ومن الجدير بالذكر والتنويه بأن بند اعادة التفاوض عند تغيير الظروف قد استخدم في عقود التجارة الدولية لإعادة التوازن بين الالتزامات التي اعتراها التغيير، وقد نصت المادة (٢، ٢، ٦) من مبادئ عقود التجارة الدولية "البندروا" على أنه "إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الطرفين وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف ويشترط ذلك توافر ما يلي:

١- أن تقع هذه الأحداث بعد إبرام العقد.

٢- أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث بالحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها عند إبرام العقد.

٣- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها[٥].

إذ يتبين لنا، أن مضمون هذا الشرط جاء نتيجة سيئات القوى الملزمة للعقد وخاصة في العقود ذات التنفيذ المتتابع، وإنما يؤكد اصالة هذا البند هو الإجراء الوقائي ، حيث ان هذا البند

---

(١) صالح احمد محمد عبطان اللهيبي، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٢) د. ادوار عيد ، المرجع السابق ، ص٢٣.

(٣) د. عصمت عبد المجيد، أثر انخفاض قيمة النقد في الالتزامات العقدية، المرجع السابق ، ص١٣.

(٤) د. زينب حسين عوض الله ، المرجع السابق، ص٣٦.

(٥) د. وائل محمد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود BOT وما يماثلها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٢٣٣.

يجيز تعديل العلاقة العقدية القائمة بين المتعاقدين من خلال اعادة التكييف، واتفاق الأطراف في الظروف عينها على الالتقاء لتفحص مصير العقد، فهذا البند يجيز للمتعاقدين التفاوض مجدداً حول مضمون الاتفاق الأولي، [(١)]، حيث كشفت محكمة التحكيم الدولية في قرار لها، "عن قواعد عامة تقضي عن ذات المعنى وأن تلك القواعد تفرض على المتعاقدين بقاء الأداءات المالية متوازنة".

وإذا ذهبنا أكثر بعد فإننا نجد حكم لغرفة التجارة الدولية "يقضي بأن على الأطراف المتعاقدة أن تدرك التعاون الصادق والذي يسمح بحل كل الصعوبات المتعلقة بتنفيذ العقد".

وفي حكم ثالث تستند فيه المحكمة إلى "حسن النية والعدالة لتقرر أن الأمانة وشرف التعامل يفترض في حالة الخلل الاقتصادي للعقد مشروعية بحيث تعطي كل طرف الحق في إعادة تصحيح التزاماته بطريقة معقولة استناداً إلى الشروط التي وضعت في بند إعادة التفاوض عند إبرام العقد"[(٢)].

وتجدر الملاحظة من خلال القرارات الإدارية التي قضت بها محكمة التجارة الدولية بأن بند إعادة التفاوض هو إجراء وقائي للمحافظة على توازن العقد من الانهيار في حال حدوث ظرف طارئ يشكل خطراً بمحتويات العقد الذي تم إبرامه.

وعليه فإن الالتزام ببند إعادة التفاوض هو أمرٌ واجب الاتباع حتى عند إعطال النص عليه بموجب العقد، ولا يجوز لأي من الأطراف أن يحتج بعدم تطبيق الشرط بحجة عدم نص عليه في العقد. ولكن بعد ان تغيرت الظروف في القرن التاسع عشر وتزايدت المشاكل الاقتصادية، فقد وجدت بعض الحلول القانونية لحماية العقد المدني الذي اختل توازنه بسبب تغيير الظروف من الانهيار، وهذا ما سوف نوضحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

---

(١) د. جاك عستان، كريتوف جامان، مارك بيو، ترجمة منصور القاضي، مفاعيل العقد واثاره، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٨٥ وما بعدها .

(٢) مشار إليه لدى: محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي (صورها، وأحكامها)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السابعة والأربعون، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص١٤٧.

الفصل الثاني: معالجة الخلل في توازن العقد بسبب تغيير قيمة النقود

عندما تتغير قيمة النقود تترك آثارها على العقود المحددة بالزمن وهذا ما يتمثل بقيام اختلال في توازن العقد مقترناً بإرهاق يقع على جانب المدين، ومثال ذلك ان تطرأ بعد إبرام العقد ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدان تحول دون تنفيذ الالتزام، إلا إذا تكبد المدين خسارة كبيره تقلب التوازن الاقتصادي الذي قام عليه العقد اصلاً، مثال ذلك ان يحصل انخفاض غير متوقع وكبير في قيمة النقد الوطني، مما يحدث خللاً كبيراً في العقود المستمر تنفيذها ويجعل التنفيذ مرهقاً لاحد الأطراف بصوره صارخة، كالمقاول الذي يلتزم ببناء شقه ثم بسبب تدهور قيمة النقد الوطني أصبح الثمن لا يغطي إلا جزءاً يسيراً يكاد لا يذكر من النفقات، او كشخص تفرغ عن بستان، أو منزل لقاء دخل مدى الحياة حدده عند إجراء العقد في ظروف نقدية ثابتة بألف دينار شهرياً مثلاً، ثم حدث ظرف اقتصادي أدى إلى تغيير قيمة النقود واصبح ذلك المبلغ قليلاً جداً[١]. فان هذا الحق يعبر عن ضرورة اجتماعية كبيرة يجب الاهتمام به [٢]. وقد حظى الالتزام المدني ببعض الاهتمام، حيث قامت التشريعات العالمية بتشريع نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام المدني الى الحد المعقول وذلك لان القانون المدني العراقي والمصري يستمد أحكامه من القانون الفرنسي ويعمل على موافقة تلك الاحكام مع نصوص الشريعة الإسلامية، وإن التوازن العقدي هو من الأمور المسلّم بها قانوناً وشرعاً، حيث يعتبر الهيكل الاقتصادي للعقد من المسائل الموضوعية لأنه يدخل في التركيب الفني للعقد، إذ يجمع الفقه على أن الاتفاق على العناصر الموضوعية للعقد هو أمر ضروري لقيام العقد بشكل متوازن يحقق المنفعة الذاتية لكلا المتعاقدين[٣]، كما أن الفقه الإسلامي قد وضع بعض القواعد الفقهية للتصدي لذلك، إلا ان

---

(١) د. مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، ط١، ج١، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٥، ص٦٧٤.

(٢) د. محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٧.

(٣) د. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مكتبة الملك فهد، ١٩٩٥، ص٣٩.

قانون الموجبات والعقود اللبناني يستمد احكامه من القانون المدني الفرنسي ولا يتم مطابقتها مع الشريعة الإسلامية، لذلك فان قانون الموجبات والعقود اللبناني لم يأخذ بنظرية تعديل العقد بنص قانوني عام، وانما نص على ذلك بموجب نظرية "المهل القضائية" التي تعطي الفريق الحسن النية تعويضًا عادلاً بسبب تدني قيمة النقد الوطني، وإذا قام قاضي الموضوع بمعالجة العقد من خلال إعادة التوازن بين الالتزامات المالية، لا يكون حين ذاك أمام المدين إلا التنفيذ، وإذا لم يقوم المدين بتنفيذ العقد بعد موازنته، سوف يلحق بالدائن ضرراً مالياً، لعدم قيام المدين بتنفيذ العقد، وهذا ما سوف نبيّنه في هذا الفصل، وتأسيساً على ما تقدم يمكن تقسيم هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: معالجة الخلل بتوازن العقد استناداً لنظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثاني: الضرر الذي يلحق الدائن لعدم تنفيذ المدين العقد بعد موازنته.

المبحث الأول: معالجة الخلل بتوازن العقد استناداً لنظرية الظروف الطارئة

كان لمبدأ سلطان الإرادة الدور الكبير في إبرام العقود ومن الزاوية الخلقية اعتبر انصار هذا المبدأ بأن الانسان بدوره لا يتصرف إلا وفق ما يؤمن مصلحته، وليس للمدين ان يتظلم مما ارتضاه بإرادته[١]. وإن لتغيير الظروف أثر واضح على الحياة القانونية[٢]. ولا سيما على العقود المؤجل تنفيذها إلى اجل محدد بالنظر لطبيعة الالتزام، كما في عقد التوريد[٣]. وعقد الإيجار[٤]. وعقد القرض[٥].

---

(١) د. هدى العبدالله، النظرية العامة للموجبات، المرجع السابق، ص٢٧٥.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، المرجع السابق، ص٩٤.

(٣) د. هدى العبدالله ، دروس في القانون المدني (العقد)، المرجع السابق ، ص٣٤١.

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٥٠.

(٥) د. شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص١٣٠.

وإن التوازن العقدي هو من الأمور المسلم بها قانوناً وشرعاً، حيث يعتبر الهيكل الاقتصادي للعقد من المسائل الموضوعية التي لا يوجد ثمة خلاف عليها(١).

حيث ان الفقه الإسلامي تصدى لذلك بوضع نظريات وقواعد عامه يرجع لها عند تغيير الظروف وعند تغيير قيمة النقود في الالتزامات المدنية، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول: ماهية الخلل بتوازن العقد. والمطلب الثاني: معالجة الخلل بتوازن العقد وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: ماهية الخلل بتوازن العقد

إن العقود المتراخي تنفيذها هي أكثر العقود عرضة للاختلال في توازنها، ذلك لأنها يوجد فيها فاصل زمني ما بين إبرام العقد وتنفيذه وهذا الفاصل يستغرق وقتاً طويلاً قد يصل في بعض الأحيان إلى ما يقارب عشرة سنوات، وخلال هذه الفترة قد تحدث ظروف استثنائية عامة وغير متوقعة تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد بحيث تجعل تنفيذ الالتزام وإن لم يكن مستحيلاً إلا أنه مرهق ويهدد المدين بخسارة فادحة، وهذا الإرهاق من شأنه أن يقلب التوازن العقدي أو العدالة التعاقدية التي كان العقد قائماً عليها.

وتبعاً لذلك من الأهمية السعي نحو إعادة التوازن المالي للعقد حتى يتم تحقيق الاستفادة المرجوة منه، خاصة وأن الظروف الحادثة أي غير المتوقعة تكون قد حدثت من غير علم صاحب العلاقة التعاقدية ولا دخل لإرادته فيها.

وفي هذا الصدد يقول بعض الفقهاء نظراً للطبيعة الخاصة للالتزامات الناشئة من عقود المدة الزمنية، لا بد من الطرف العام أن يأخذ على عاتقه احترام التوازن المالي للشريك الخاص، أي يجب العمل على تحقيق التوازن المالي للعقد، وذلك وفقاً لنظرية الظروف الطارئة، لذلك يمكن أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يكون عنوانه: مفهوم الخلل بتوازن العقد، والفرع الثاني: مفهوم نظرية الظروف الطارئة قانونياً ومدى صلاحية القاضي بتحديد نتائج الظرف (٢).

---

(١) د. محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص٣٩.

(٢) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق، ٢٢٣.

الفرع الأول: مفهوم الخلل بتوازن العقد

يحدث انهيار التوازن المالي للعقد عندما تقوم ظروف غير متوقعة بهدم أساسيات العقد، أي يحدث تغيير جذري للظروف، كما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، وبالتالي إذا ما قام الطرف المدين بتنفيذ التزاماته سوف تلحقه خسارة فادحة لا يستطيع تحملها (١)، وللتعرف على مفهوم الخلل بتوازن العقد يجب تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين: الأولى نوضح فيها تعريف الخلل بتوازن العقد، والثانية نبين فيها شروط الخلل في توازن العقد.

أولاً: تعريف الخلل بتوازن العقد

إن الاختلال الاقتصادي بين المتعاقدين يعبر عن انعدام المساواة الاقتصادية بين أطرافه، وإذا كان التوازن العقدي يتحقق من خلال التكوين المتناسق لمضمون العقد الذي يتحدد بشكل إجمالي وكلي، فإن الاختلال في التوازن يعني بالنتيجة، التكوين غير المتناسق في مضمون العقد المنظور إليه بشكل إجمالي، وأن الخلل في توازن العقد ينشأ دائماً من مصدرين، فهو ينتج إما عن بند معين غير متوازن فرضه المتعاقد الأقوى في العقد، وهذا ما يحدث دائماً في عقود الإذعان، عندما تقوم شركات الطيران بوضع مبلغ على المسافرين مثلما تريد دون مراعاة الطرف الضعيف في العقد. أو يحدث الخلل عندما تطرأ ظروف غير متوقعة على العقد فتجعل تنفيذه مرهقاً ويكلف المدين خسارة فادحة، وأن عدم التوازن بين الالتزامات، لا يؤدي بالضرورة إلى حدوث خلل في التوازن العقدي، فهناك حالات يقبل فيها أحد الأطراف بإرادته بأن تكون التزاماته أقل من التزامات الطرف الآخر. وبالنتيجة يقتضي أن يؤخذ في الاعتبار مصلحة الطرفين معاً لتحديد وجود الخلل في التوازن العقدي.

ومما تجدر إليه الإشارة أنه ليس أي خلل في توازن العقد يبرر المعالجة، وإنما هناك شرط لدرجة الخلل حتى يكون ذلك مسوغاً لتدخل القاضي لمعالجة العقد، بمعنى أنه إذا كان الخلل الذي أصاب العقد لا يؤثر بشكل جسيم على هيكله الاقتصادي لا يكون ذلك مبرراً لتدخل القاضي لإصلاح العقد (٢).

---

(١) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص٣٥.

(٢) د. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٢٢٤.

ثانياً: شروط الخلل بتوازن العقد

إن شروط الخلل بتوازن العقد تستحق عندما يكون الظرف قد قلب اقتصاديات العقد بشكل كبير أي أن يكون ذلك الظرف قد غير جوهرية العقد تغييراً جذرياً، وأصبح تنفيذه يشكل خسارة فادحة للمدين بتنفيذه، ومن هنا تتحدد شروط الخلل بتوازن العقد فيما يلي:

١ – أن يكون الخلل مؤثراً:

إن استعمال عبارة الخلل المؤثر تبدو العبارة الأقرب قانوناً إلى انهيار توازن العقد، لأنها مستعملة من قبل المشرع الفرنسي في قانون الاتحاد الأوروبي، لا سيما في التشريع الخاص لحماية المستهلك من البنود التعسفية، وأيضاً استند الاجتهاد الفرنسي إلى هذه العبارة في قرارات عدة صدرت عنه، ويضيف أن اعتماد هذه العبارة أي عبارة (مؤثراً) يشير من جهة إلى أهمية الخلل في التوازن، ومن جهة أخرى يفضل استعمال صيغة معروفة، وفي القانون الوضعي كي لا يزيد الأمر غموضاً نظراً لتعدد الصفات المستعملة، فاستعمال صفة موحدة لوصف الخلل في التوازن من شأنها أن توفق بين حالة تعديل العقد لتحقيق التوازن المالي بين التزامات الطرفين.

فالخلل المؤثر بالنتيجة، هو ذلك الخلل الذي يحدث أثره في العقد، مما يستتبع بالنتيجة أنه يحدث تغييراً في المعنى الجوهري للعقد الأولي، أي أن الخلل المؤثر هو الذي ينعكس بشكل ملحوظ على العقد، مما يقلب اقتصاديات العقد بشكل ملحوظ، وأن الخلل في التوازن المؤثر يعتبر شرط من شروط تعديل العقد، ذلك لأن من شأن الخلل الكبير أن يقوم بفقدان جزيئات العقد التي كان قائماً عليها [١].

٢ – أن لا يكون الخلل جسيماً:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الخلل ليس جسيما، فتدخل القاضي في معالجة العقد يهدف إلى إنقاذ العقد من الفناء، لذلك إذا كان الخلل جسيماً وعلى أهمية كبيرة ففي هذه الحالة لا مجال لتعديل العقد، بل الفسخ أقرب حل له. وإذا أصيب العقد بخلل أثناء إبرامه يتم التساؤل عن صحة الرضى، أو حتى عن عدم توفر رضى أحد المتعاقدين، مما يؤدي إلى بطلان أو انعدام العقد، أما إذا أصيب العقد بخلل جسيم عند تنفيذه، فمن الممكن إلغاءه إذا لم يعد هنالك فائدة من تعديله، وبالتالي فإن الخلل المؤثر في التوازن، والذي يبرر تصحيح العقد، يشترط أن

---

(١) د. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٢٢٦.

يكون خللاً عارضاً أي خلل يقلل من موجب المدين ولا يعدمه كلياً، وعلى سبيل المثال إذا كان الخلل في التوازن يعمل على ارتفاع العملة بشكل بسيط ولا يعدم هذا العقد كلياً، فمن الممكن أن يقوم القاضي برد الالتزام إلى المعقول، ومن هذا المنطلق يجب أن لا يكون الخلل جسيماً بحيث يؤدي إلى تغيير جذريات العقد جوهرياً.

وبالنتيجة إن الخلل في التوازن يقتضي أن يكون مؤثراً وعرضياً أي يكون على درجة من الأهمية من دون أن يكون خللاً جسيماً، لأن الخلل الجسيم يؤدي إلى انعدام سبب الالتزام، وبالتالي إلى انعدام العقد[١].

ومن هذه الشروط التي تم ذكرها يجب على قاضي الموضوع التدخل في إعادة توازن العقد، وأن هذه الصورة من التعاون العقدي هي صورة قانونية صرفة تجد مصدرها في إرادة المتعاقدين الصريحة في التعاقد، فإن العقد ينبغي أن ينفذ بكل تعاون بين المتعاقدين لتحقيق النفع الاجتماعي. مما يفرض على كل طرف في التعاقد بأن يكون شريكاً للطرف الآخر، يضع أمامه فكرة المساعدة لا فكرة التضحية بمصالح شريكه[٢].

الفرع الثاني: مفهوم تطبيق نظرية الظروف الطارئة ومدى صلاحية القاضي بتحديد نتائج الظرف

سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى نقطتين: الأولى نتطرق فيها إلى مفهوم نظرية الظروف الطارئة، وشروط تطبيقها، وفي الثانية سنتناول مدى صلاحية القاضي بتحديد نتائج الظرف.

أولاً: مفهوم تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

إن نظرية الظروف الطارئة هي إجراء وقائي لعدم انهيار توازن العقد الذي بات منعقداً في ظروف هادئة، إذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدني العراقي على أنه "ينعقد العقد إذا ارتبط الإيجاب بالقبول على نحو يثبت أثره في المعقود عليه، على ان يتم ذلك الارتباط وفقاً للصيغ والأوضاع التي ينص عليها أو يتطلبها القانون"، وبعبارة اخرى فانه إذا توافرت للعقد أركانه مستوفية شروط صحتها وذلك بان صدر من اهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه ولم يشب

---

(١) د. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٢٢٨.

(٢) د. سامي منصور، المرجع السابق، ص٥٤٥.

إرادة العاقدين عيب يفسدها فقد انعقد العقد صحيحاً نافذاً وترتبت عليه اثاره والأصل في العقد الصحيح واللازم أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، إذ يكون ملزماً لطرفيه ويجب عليهما الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، ولا يستطيع أي منهما ان ينفرد بنقضه أو تعديله إلا باتفاقهما على ذلك أو استناداً إلى نص في القانون فالالتزام الذي ينشئه العقد يساوي الالتزام الذي يفرضه القانون، ولا يجوز الخلاص من الالتزام المفروض بحكم القانون لذا لا يجوز للمتعاقد ان يتحلل من التزام نشأ عن عقد هو طرف فيه، فالعقد كما اسلفنا في شرحه سابقاً بانه شريعة المتعاقدين بمعنى انه قانونهما الذي يتضمن التزامات كل من طرفيه، وعليهما تنفيذه بما يتماشى مع القانون.

ومن المفروض ان تتوازن التزامات طرفي العقد من الناحية الاقتصادية في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه فإذا ثبت حصول اختلال في تلك الالتزامات ضمن المرحلة المذكورة فان معالجة مثل هذا الاختلال والآثار الناجمة عنه يجب رفعها عن المتعاقد الذي لحق به ذلك الضرر، أو بسببه وصولاً إلى إزالة الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين، أما إذا حصل اختلال في التوازن الاقتصادي في مرحلة لاحقة على تكوين العقد ونقصد بها مرحلة تنفيذ العقد وذلك بسبب حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة، فان معالجة مثل هذا الاختلال يتم بالاستناد إلى الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة(١) .

وان نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل وعندما يحل أجل التنفيذ تتغير الظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه، تغييراً فجائياً لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً بحيث يصبح تنفيذ المدين للعقد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وطبقاً لهذه النظرية فان التزام المدين لا ينقضي، لان الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة بل يتوجب إزالة الإرهاق الذي نشأ بسبب الحادث الطارئ أو تخفيفه إلى الحد المعقول.

---

(١) القاضي إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة واثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى في العراق، ١٩٩٧ م، ص١٠. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، ج١ ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، ص١٦٢.

ولان اثر نظرية الظروف الطارئة تظهر في معظم العقود فقد حظيت باهتمام الفقهاء وشراح القانون ووجدت لها تطبيقات واسعة في أحكام القضاء.

وتبرز أهمية النظرية ومعالجاتها العادلة في المرحلة الراهنة على صعيد العراق ومصر ولبنان، حيث ان العراق في العديد من العقود ذات الصلة بالأنشطة الاقتصادية المختلفة قد تأثرت أو تتأثر بالظروف التي نشأت بسبب الحصار الاقتصادي وبالأشكال المفروض عليه وبموجب القرارات الجائرة والظالمة التي أصدرها مجلس الأمن الدولي اعتباراً من آب ١٩٩٠ الى عام ٢٠٠٣. وقد أدت هذه الظروف وما نجم عنها من أوضاع إلى اختلال واضح في التوازن الاقتصادي لأطراف هذه العقود مما يهدد بالخسارة المادية الجسيمة لبعض من أطرافها[١].

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين،[٢]. وظهر أصل هذه النظرية عند فقهاء المذهب الكنسي فقد قرروا ضرورة استعمال العدالة بين الطرفين المتعاقدين، ليس عند إبرام العقد فقط بل عند تنفيذه أيضاً، ذلك لمحاربة الغبن الذي طال المتعاقدين بسبب اختلال التوازن في العقد واشترطوا الأجر العادل، فان اختل التوازن الاقتصادي للمتعاقدين جاز للطرف المتضرر ان يطالب القاضي برد الالتزام إلى الحد المعقول وقد أقام فقهاء القانون الكنسي ذلك على القاعدة المفترضة وقيل انها موجودة في كافة العقود، ومفادها "ان الالتزام بتنفيذ العقد طبقاً لما جاء فيه مشروط بعدم تغيير الظروف التي كانت قائمه وقت إبرامه، فإذا تغيير الظرف وجب تعديل العقد وآثاره" [٣].

وبعد تكريس هذه النظرية في مبادئ القانون الكنسي تأثر بها القانون الروماني وأخذت تشغل حيزها في ذلك القانون، إلا ان نظرية الظروف الطارئة لم تظهر في القانون المدني إلا منذ وقت قريب، وقد انتقلت إليه من القانون العام الإداري والدولي، حيث اعتمدت هذه النظرية في مجلس الدولة الفرنسي، بالقضية الشهيرة لغاز بورد، وتتلخص هذه القضية ان شركة" caz de Bordeaux" كانت قد تعاقدت مع مدينة "Bordeaux" بطريقة الامتياز لإنارة المدينة

---

(١) القاضي إحسان ستار خضير، المرجع السابق، ص٢.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص٢٢٩.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات (دراسة مقارنة)، ط ٢، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٥٦.

بالغاز وذلك في شهر كانون الثاني سنة ١٩١٥ وقد تم وضع اسعار الغاز في العقد على سعر طن الفحم الحجري الذي يستخرج منه الغاز، والذي كان يبلغ ٢٣فرنكا عند توقيع العقد والذي كان من المتوقع ان يرتفع فيبلغ ٢٨ فرنكا في العام الذي يليه ، إلا انه في عام ١٩١٦ ارتفعت اسعار الفحم الحجري ليبلغ سعر طن الفحم الحجري ١١٦ فرنكا نتيجة لاحتلال الالمان للمناطق الاكثر انتاجا للفحم في القارة، ونتيجة لارتفاع اسعار النقل البحري ولدي طلب الشركة بالتعويض من المدنية رفضت المدينة ذلك فأقامت الشركة الدعوى مطالبة بالتعويض ، واستجاب مجلس الشورى الفرنسي لطلب الشركة محملا اياها جزء بسيط فقط من الاعباء المالية التي ترتبت بفعل الظروف الغير متوقعة [١].

وبعد ذلك انتقلت الى وسط القانون المدني في التشريعات العربية كالعراق ومصر [٢]، حيث تم تشريع النظرية بموجب القانون المدني العراقي في تاريخ ٦/٤ عام ١٩٥١ ونص عليها المشرع العراقي بموجب المادة "٢/١٤٦" من القانون المدني العراقي والتي جاء بموجبها على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها ان تنفذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة في ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" [٣]. ومن هذا المنطلق بدأ القانون المدني العراقي يحكم بهذه النظرية ويطبق ما جاء بنصوص أحكامها على العقود المدنية التي تقع عليها الحوادث الطارئة.

أما بخصوص القانون المدني المصري، فان القانون القديم شانه في ذلك شان القانون الفرنسي حيث كان في بادئ الأمر يرفض الأخذ بهذه النظرية [٤]. وبعد ان أخذت هذه

---

(١) بيار طوبيا ، المرجع السابق ، ص١٦.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ط٥، مطبعة نديم ، بغداد ، دون سنة نشر ، ص٣٩٣.

(٣) د. غازي عبد الرحمن ناجي، المرجع السابق ، ص٥١.

(٤) د. عبد المنعم فرج ألصده، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص٣٩٥ .

النظرية في بعض البلدان طريقاً إلى تشريع يقننها والى القضاء يجتهد بتكريسها [١]. حدث وان أول محكمة أخذت بنظرية الظروف الطارئة هي محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٣١[٢]. في القضية الشهيرة وتتلخص "بان شخصاً تعاقد مع مصلحة حدود على ان يورد لها كميات من الذرة بسعر معين، فورد بعض ما تعهد به ثم امتنع عن تجهيز الجزء الباقي وذلك لارتفاع الأسعار بما يزيد عن النصف عما كانت عليه [٣].

وعلى اثر ذلك كرس المشرع المصري في القانون المدني بموجب المادة "٢/١٧٤" بانه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحه جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل أتفاق خلاف ذلك " وأصبحت هذه النظرية تطبق على جميع العقود التي اصيبت بظرف طارئ بشرط ان يكون العقد قد تم إبرامه.

وفيما يتعلق بقانون الموجبات والعقود اللبناني فانه يخلو من أي نص قانوني يعالج مصير الالتزام الذي يختل توازنه وعلى الأخص الالتزام النقدي[٤].

إلا ان الفقه اللبناني[٥]. كان مؤيداً لنظرية الظروف الطارئة التي اعتمدت في القانون المدني العراقي والمصري وقد ابدي الدكتور سامي منصور رأيه في ذلك قائلاً " ان العقود الزمنية والمؤجل تنفيذها لها التأثير المباشر على صميم الواقع الاقتصادي فكل شائبة صحيحة أو خاطئة لابد لها ان تؤثر على واقع هذا البنيان العظيم، وتجعله متأخر التنفيذ وهذا الأمر

---

(١) د. سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص١٠.

(٢) حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص٢٧٣.

(٣) د.عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص٣٩٦.

(٤) بيار طوبيا، المرجع السابق، ص١٧.

(٥) بيار طوبيا ، المرجع السابق ، ص١١٩.

مرفوض لانه يشكل رواسب سلبيه على العقود الاخرى التي يتوقف تنفيذها على العقد الأساسي الذي اختل توازنه"(١).

"وان مبدأ حسن النية يعد من أهم واخطر وأجل المبادئ القانونية بل هو غاية من غايات القانون، لان به يتحقق درء الأضرار من فرد على فرد كآخر ، ولهذا فهو مبدأ يحكم على السلوك القانوني بصفة عامة ، وله مكانه البارز في ظل القانون المدني وعلى وجه الخصوص في مجال العقد، إذ يسود هذا المبدأ العقد في جميع مراحله ، فإنه لا يقتصر أثره على إبرام العقد بل يمتد إلى تنفيذه وانقضاءه(٢).

ونستطيع ان نحدد حسن النية في وضعية المتعاقد الذي لا ينوي الأضرار بالمتعاقد الآخر، ولا ينوي كذلك كسب منفعة غير مشروعة على حسابه ، وهو أمر مفترض إذ انه قرينة قانونية عامة على الرغم من أن المشرع لم يفرضه إلا في بعض المواضيع المعينة.

فالاستقامة التعاقدية هي أساس للحق الوضعي، ولان مبدأ حسن النية في التعاقد يرفض كل اختلال في التوازن العقدي الذي تجاوز الحد المألوف مما يقتضي التصدي للظرف المتجاوز ورد الالتزام إلى الحد المعقول والمقبول في التعامل"(٣). وما زال المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود عازماً في الثناء على مبدأ إلزامية العقد للمتعاقدان على الرغم من قيامه بوضع خطوة تشريعية حاسمة ومماثلة للتشريعات العربية التي تزعمت نظرية الظروف الطارئة للحد من الظروف التي طغت على العقود المبرمة(٤). حيث انه قد خطى خطوة قريبة من النصوص المشار إليهما في القانونين المدني العراقي والمصري عندما مر لبنان بظروف بائسة نتيجة الحروب الأهلية فقد تم تشريع قانون اطلق عليه قانون المهل القضائية عام ١٩٩١ ونصت المادة الخامسة منه على ما يلي "ان المهل المنصوص عليها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أم عدم التعليق والتعليق الجزئي أو الكلي إلى المحاكم الناظرة

---

(١) د. سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص٤٨٨.

(٢) عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، مطبعة اليرموك، بغداد ،١٩٧٤، ص٢٧.

(٣) د. أدوار عيد، المرجع السابق، ص٩٢.

(٤) د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٦٨٠ .

بالمنازعات المثار إمامها وتبت هذه المحاكم، بموضوع التعليق على ضوء ما يتوفر لديها من أدله بشان تعذر تنفيذ الالتزام أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل القانونية ولأسباب أمنيه أو لأسباب تعود إلى التأخر في الفصل بالمنازعات القضائية، وفي مطلق الأحوال للفر قاء ان يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق، شرط ان يكون التنازل خطياً وصريحاً، ويعطي الفريق الحسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق بسبب تدني النقد الوطني"(١).

وقد حاول البعض الاستنتاج من المادة الخامسة المذكورة بان المشرع اللبناني كرس نظرية الظروف الطارئة، التي مفادها دفع التعويض للفريق الحسن النية بسبب تدني قيمة النقد الوطني، إلا انه لا يمكن ان يتحقق ذلك ، ولا يمكن للقاضي تطبيق هذا النص على الموجبات التي أختل توازنها وذلك لعدم وجود نص قانوني حول هذه المسألة (٢)، وهذا ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها بان المادة الخامسة من القانون "٩١/٥" قد أقرت مبدأ وجوب إعادة التوازن في العقد، والتعويض عن الضرر اللاحق للفريق الحسن النية بسبب تدني قيمة النقد الوطني، إلا ان هذه المادة قد وردت ضمن قانون تمديد المهل، فيقتضي الأخذ بعين الاعتبار مدى ارتباط هذه المادة بكافة المواد والفقرات التي سبقتها من القانون المذكور" (٣).

لذلك يعد التوازن الاقتصادي في العقد من الشروط الأساسية لتحقيق العدالة فيه وإذ اختل التوازن الاقتصادي في العقد بسبب الظروف الطارئة وكان سبب الاختلال راجعاً إلى وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها، تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة، وحتى يمكن إعادة التوازن الاقتصادي للعقد المختل لابد من تطبيق الشروط التي تتعلق بالعقد والتي تثار بشأنها نظرية الظروف الطارئة، وهناك بعض الشروط التي تتعلق بطبيعة الظروف المحيطة بالعقد، وفيما يلي تفصيلها (٤):

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر تغيير قيمة النقد في ألالتزامات العقدية، المرجع السابق، ٢٤ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص٨١٦.

(٣) تمييز لبناني القرار رقم ١٨، تاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٢، صادر في التمييز، ص٣٣.

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ،ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٨٩.

١ – الشروط المتصلة بالعقد

يمكن لنا ان نبين في هذه الفقرة الشروط المتصلة بالعقد والتي يتأثر بها العقد نظراً للظروف الملحة التي تلحق بالعقد بعد ابرامه وهذا ما نصت عليه المادة "٢/١٤٦" من القانون المدني العراقي، والمادة "٢/١٤٧" من القانون المدني المصري وفيما يأتي تفصل ذلك:

أ– **صفة التراخي:** إن صفة التراخي تكون في العقود الزمنية، إذ يجب أن يفصل بين إبرام العقد وتنفيذه مدة من الزمن يطرأ خلالها الحادث الاستثنائي، كعقد الإيجار وعقد العمل وعقود التوريد(١). وهذا الأمر لا يقتصر على العقود المتراخي تنفيذها ولكن أحياناً قد يطال إلى العقود الفورية التنفيذ فان التراخي في العقود الفورية قد يكون راجعاً إلى اتفاق المتعاقدين، مثال ان يمنح البائع المشتري اجل لوفاء ثمن المباع او ان يتفقا فيما بينهما ليكن الثمن مقسطا أو إيرادا مرتباً، وقد يكون هذا التراخي راجعاً الى الدائن ذاته، عندما يتقاعس البائع عن المطالبة بدينه من المشتري، وفي بعض الأحيان يكون التأخير ناتجاً عن ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدان، مثل ان يتفق المتعاقدان في عقد البيع ان يكون الوفاء عند تحرير العقد النهائي، ثم يتأخر تحرير العقد بسبب إجراءات الشهر مثلاً ففي جميع هذه الفرضيات يعتبر التأخير طبيعياً ولا يجوز للدائن ان يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، إلا ان ذلك لا يجوز إذا كان التراخي راجعاً إلى المدين بسبب خطئه أو تقصيره، فان كان راجعا الى خطأ المدين فان المدين في هذه الحالة لا يستفيد من النصوص القانونية التي اعتمدت لتطبيق نظرية الظروف الطارئة(٢).

ب– معيار الإرهاق

يعد معيار الإرهاق من الشروط الأساسية التي تثار في شانه نظرية الظروف الطارئة ولكن قبل ان ندخل في شرح هذا الشرط يقتضي بادئ ذي بدء ان نبين الفرق بين القوه القاهرة والحادث الطارئ لكونهما يلتصقان ببعض الأمور التي تجعل الالتزام مرهقاً، فالقوة القاهرة تم

---

(١) د. محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام "المصادر – الإحكام "، المرجع السابق، ١٩٩٤، ص٩١.

(٢) د. رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، مصر، ١٩٩٠، ص٢١٦.

تعريفها بأنها "ما لم يكن في الوسع توقعه ولا توقيه وبها يصبح الواجب أو الالتزام مستحيلا" [١]. ويلاحظ على هذه التعريف أنه أبرز صفتي عدم إمكانية التوقع والدفع ، واللذين يمكن اعتبارهما شرطيين أساسيين لاعتبار الظرف قوة قاهرة ، إذ يجب بأن يكون الحادث مستحيل التوقع أولا ، وان يكون مستحيل الدفع ثانياً.

كما انها تفترض عدم إمكانية تنفيذ الالتزام لسبب طبيعي، وانها تتحقق عند هلاك الشي بشرط ان يكون ذلك الهلاك من غير تدخل المدين أو علمه بذلك أو لسبب قانوني مثال ذلك صدور امر سلطاني يمنع استخدام عملة معينة[٢]. وقد تكون القوة القاهرة امراً عاماً، وأحياناً تكون حادثاً فردياً خاص بالمدين مما تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وينتج عن ذلك انقضاء الالتزام، بينما يجب في الحادث الطارئ ان يكون عاماً فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، [٣]وقد قضت محكمة التمييز العراقية بانه "لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان الارتفاع أو الانخفاض لقيمة النقود لم يصل إلى حد الإرهاق"[٤] .

يتضح لنا من هذا القرار الذي قضته محكمة التمييز العراقية بأنه لا يمكن لقاضي الموضوع ان يطبق نص المادة ١٤٦/١ على الدعوى المعروضة أمامه ما لم يكن الظرف الطارئ جسيماً بحيث يصل إلى درجة الإرهاق الصارخ.

وان المعيار الذي يقاس به الإرهاق هو معيار موضوعي ينظر به إلى الصفقة لا إلى شخصية المدين ومقدار ثروته، فإذا تعهد شخص بتوريد كميه من اللحوم وكان يمتلك حقولاً لتربية العجول، وكانت هذه الحقول مملوءة بالعجول، ثم ارتفعت اسعار اللحوم ارتفاعا فاحشاً وقد

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ،ط٢، دار المعارف ، القاهرة ، دون سنة نشر، ص١٧٩. ومن التطبيقات القضائية للقوة القاهرة في عقد النقل "لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه إلا بإثبات القوة القاهرة " رقم القرار ١٠٤٧/ مدنية ثالثة /١٩٧٤، بتاريخ ١٩٧٤/١٠/١٢، النشرة القضائية العراقية، العدد الرابع ، السنة الخامسة ، ص١٤٨.

(٢) د. مصطفى العوجي، القانون المدني "الموجبات المدنية"، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص٤٠٣.

(٣) مشار اليه د. عصمت عبد المجيد، اثر انخفاض قيمة النقد في الالتزامات العقدية، المرجع السابق، ص٢٢ وما بعدها.

(٤) د.عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص٤٠٠.

أصبح الالتزام مرهقاً للمتعهد، ففي هذه الحالة لا ينظر إلى الكميات الكبيرة التي يمتلكها من العجول وانما ينظر إلى صفة الالتزام وسعر اللحوم في السوق [١].

وقد قضت محكمة مونز الايطالية بهذا الصدد بانه "طلب المدعي وهو بائع ايطالي تخلف عن تسليم البضاعة إلى المدعى عليه وهو مشتري سويدي بإبطال عقد البيع على أساس العسر لان سعر البضاعة قد ارتفع بعد إبرام العقد وقبل تسليم البضاعة قرابة ٣٠% " [٢].

اما بخصوص القانون المدني المصري فان القاضي له سلطة التقدير بمعيار موضوعي فلا ينظر به إلى شخصية المدين وانما يراعي ما يجاوز المألوف من خسارة في التعامل، كما ينظر إلى الصفقة ذاتها منفصلة عن المدين[٣].

نستنتج مما تقدم بان المشرعين العراقي والمصري في القانون المدني يتركان مسألة تقدير جسامة الحادث لقاضي الموضوع لكي يبين مقدار الإرهاق الذي أصاب المدين، فمثلاً ، لو ان شخصاً قام بتأجير الطابق السادس من العمارة التي لا تزال قيد الانشاء إلى مجموعه من المحامين والمعلمين وبعد إبرام العقد حصلت ظروف اقتصادية وسياسية لا تلائم ظروف مالك العمارة من الناحية المالية، متمثلة بارتفاع اسعار المواد الأولية ضعفاً عما كانت عليه عند ابرام العقد مما جعل مالك العمارة في عجز عن إتمامها وان ذلك العجز سوف يؤدي إلى فوات منفعة كبيره للمستأجرين وكما ان التنفيذ العيني للعقار أضحى مقيتا ومرهقاً، مما يجعل ذلك ان يكون مبرراً للمقاول يقتصر على دفع التعويض بدلاً عن تكملة العمارة [٤].

وقد يطرح تساؤل عن المدى الزمني الذي يمكن اعتماده حول مسألة تقدير الإرهاق؟ حتى يكون ذلك مسوغاً للمدين للتمسك بحقه، فهل من المتصور ان يكون الإرهاق السابق على

---

(١) د. عبد المجيد عبد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

(٢) مشار اليه في مجلة العدالة وهي مجله تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العدد الأول، دون دار نشر، ٢٠٠١، ص١١ وما بعدها.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص٤٠١.

(٤) د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص٢١٠. د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري، طه البشير، ج١، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق ، ص١٦٣.

فترة إبرام العقد تثار بموجبه النظرية أو يمكن ان يكون بصوره اخرى وهذا ما سوف يتم بيانه فيما يأتي:

الأمر الأول: إن هذا الأمر يتمثل بحالة ما إذا كان الإرهاق اللاحق منقطع الصلة عن الرابطة التعاقدية مثال ذلك: نشوب حرب بعد إتمام التنفيذ جعلت المدين يخسر مبالغ هائلة بسبب زيادة أسعار التأمين على البضائع المستوردة، ففي هذا الحال لا يكون لذلك الإرهاق أي سبب، وذلك لان العقد قد تم تنفيذه ويجب على المدين ان يتحمل ذلك ويعتبره من قبيل القضاء والقدر.

الأمر الثاني: يتمثل هذا الأمر في حالة الإرهاق الذي يصيب المتعاقد إثناء التنفيذ والمرتبطة بالعقد برابطة سببية بمعنى ان التنفيذ هو المسبب للإرهاق، أي لولا استمرار المدين في مواصلة التنفيذ ما كان قد وقع عليه الإرهاق، ففي هذه الحالة يمكن ان يؤخذ ذلك الإرهاق بعين الاعتبار ويجب على قاضي الموضوع التدخل لحل النزاع الناشئ عن ذلك الالتزام (١)، نتيجة الإرهاق الذي أفرزه التغيير الاقتصادي في الفترة الفاصلة ما بين إبرام العقد وقبيل الانتهاء من تنفيذه كون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن تفصل ما بين إبرام العقد والانتهاء من تنفيذه، بشرط ان يكون ذلك الالتزام قد نفذ جزء منه قبل ان يطرأ الحادث ذلك لان نظرية الظروف الطارئة ترد على الالتزام القائم الذي لن يتم الانتهاء من تنفيذه (٢).

وفيما يتعلق باستحالة التنفيذ إذ نصت المادة "١٦٨" من القانون المدني العراقي على انه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه".

فيتضح لنا من هذا النص أن المشرع العراقي جعل الاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هي الاستحالة المطلقة ، فإذا اصبح الالتزام مرهقا يجب على القاضي رد الالتزام إلى الحد المعقول طبقاً لنظرية الظروف الطارئة ولا ينقضي ذلك الالتزام استنادا لنص المادة "١٦٨" من القانون المدني العراقي، كما يشترط في الاستحالة ان تكون راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيها،

---

(١) د. رشوان حسن رشوان، المرجع السابق ، ص٥٢٣ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني" مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص٧٢١.

كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن، أو فعل الغير، أما إذا كانت بسبب خطأ المدين فان الالتزام لا ينقضي، وان أصبح مستحيلاً، بل يجب اللجوء إلى التعويض [١].

وقضت محكمة التمييز العراقية بصدد الاستحالة المطلقة بأن "المرض يعد سببا لإعفاء الطالب المتعاقد مع وزارة التربية من مسؤولية التأخير في حصوله على الشهادة التي التحق هذا الطالب بالبعثة للحصول عليها ، وتتلخص وقائع هذه القضية بان طالبا قد تعاقد مع وزارة التربية لإرساله في بعثة علمية الى الولايات المتحدة الأمريكية، للتخصص في موضوع الهندسة المعمارية والحصول على شهادة (B-A) فيها إلا أن هذا الطالب قد مرض عند حلول موعد الامتحانات مما سبب رسوبه لسنتين متتاليتين واستطاع بعدها إكمال دراسته والحصول على الشهادة المطلوبة، إلا ان الكلية التي ينتمي إليها قامت بفصله لأنه قد أخل بالتزاماته التعاقدية لأنه تأخر سنتين في الحصول على الشهادة المطلوبة، ولذلك فهو قد أخل بالتزامه لأنه لم يحصل على الشهادة خلال المدة المطلوبة، وعندما عرض النزاع على المحكمة قررت ان الطالب غير مخل بالتزاماته التعاقدية بسبب تأخره في الحصول على الشهادة ،لان هذا التأخر قد نتج عن المرض وقت الامتحانات واضطراره لدخول المستشفى بسبب ذلك، وان المرض يعد سببا خارجا عن إرادة المتعاقد، مما يجعله غير مخل بالتزاماته التعاقدية ويجعل قرار فصله غير صحيح، ولا يحق للوزارة ان تطالبه بمصروفات الدراسة"[٢]. وفي قرار آخر لمحكمة التمييز العراقية قضت فيه بان "الشركة المتعاقدة على استيراد مواد احتياطية غير مسؤولة عن توقف الشحن الجوي بين العراق وإنكلترا بسبب الاعتداء الصهيوني في الخامس من حزيران سنة ١٩٦٧، وبذلك لا تعد الشركة مسؤولة عن توقف الشحن الجوي، لأنه نتج عن ظروف خارجة عن إرادة الشركة ولا يمكن توقعه أو مقاومته، لذلك هي غير مسؤولة عن عدم استيراد تلك المواد، لتحقق الاستحالة المادية"[٣].

وفي قضية أخرى قضت المحكمة بان" المرض النفسي يعد سببا أجنبيا يعفي المدين من مسؤولية الإخلال بالتزاماته التعاقدية ، وتتلخص هذه الدعوى بان وزارة الصناعة قد تعاقدت مع المدعى عليه على إرساله الى الاتحاد السوفيتي لغرض التدريب العملي والنظري ولكن المتعاقد

---

(١) د. محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، (المصادر – الإحكام)، المرجع السابق، ص٢٥٨.

(٢) تمييز عراقي القرار رقم ١٩٣ ، بتاريخ ١٩٦٧/٧/١٢ ،المجلة الحقوقية ١٩٦٧، م٤ ،ص٣٧٠.

(٣) تمييز عراقي ،القرار رقم ١٨٤٣، بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٣٠، المجلة الحقوقية، م٤، ١٩٧٠، ص٣٩٣.

قد أصيب وهو في موسكو بمرض نفسي بسبب تغير ظروف الحياة بين العراق والاتحاد السوفيتي مما حال بينه وبين إكمال فترة تدريبه. إلا ان وزارة الصناعة أصدرت قرارا بفصله من البعثة لمخالفته شروط العقد، وقامت برفع دعوى تطالبه بأجور الدراسة وعند عرض النزاع على المحكمة قررت ان المتعاقد لم يخل بشروط العقد لان عدم إكماله لفترة التدريب المتعاقد عليها، كان ناتجا عن سبب أجنبي خارج عن إرادته وهو المرض النفسي الذي أصيب به وهو مرض "النورستانيا" والذي حال بينه وبين تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وبناءً على ذلك عدت المحكمة قرار فصل المتعاقد من البعثة قرارا غير صحيح، وردت دعوى وزارة الصناعة بالمطالبة بأجور الدراسة"[١].

وفي قضية أخرى قضت المحكمة بان" هلاك المأجور بسبب الفيضان يؤدي الى فسخ العقد لان منفعة المأجور قد زالت بزواله"[٢]. وفي قرار آخر ذهبت المحكمة الى "إعفاء المدعي عليه من أجور نقل الكمية التي لم يتم نقلها من حاصل البنجر لان هذا الحاصل قد أصابه ضعف، ولم يصل الى الحد الأدنى من الكمية المتعاقد عليها، وقد عدت هذا الضعف في الحاصل سببا خارجا عن أرداه المدين، يعفيه من أجور نقل هذه الكمية المتعاقد عليها"[٣]. ومن الجدير بالإشارة اليه بان القضاء العراقي يعفي المدين عن تحمل المسؤولية اذا ثبت له من خلال القضية بأن الفعل كان صادراً عن امر لا دخل لإرادة المدين فيه ويقابل ذلك نص المادة "٣٧٣" مدني مصري .

وفيما يتعلق بقانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نصت المادة "٣٤١" على انه " يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي او الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المدين ".

---

(١) تمييز عراقي، القرار رقم ٦٥٤٣١ بتاريخ ١٩٦٥/٧/٣٠ ، المجلة الحقوقية في قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ،١٩٦٩ ،ص٢٠.

(٢) تمييز عراقي، القرار رقم ٨٠٩ ، بتاريخ ١٩٦٢ ،القضاء المدني العراقي ، مجموعة سلمان بيات ، ج٢ ص١٩٦.

(٣) تمييز عراقي ، القرار رقم ٢٧٠ ، القرار بتاريخ ٨/ ١٩٧٥/٣ ،مجموعة الأحكام العدلية ،العدد الأول، السنة السادسة،١٩٧٥ ،ص١٥٤ .

فالمانع القانوني أو الطبيعي الذي يؤدي إلى إسقاط الموجب ويحدث مثلاً عندما يتعهد تاجر باستيراد بضاعة لمؤسسة معينة ثم صدر أمر سلطاني يمنع دخول هذه البضاعة إلى البلد فالاستحالة هنا تكون قانونية، مما تؤدي الى سقوط الموجب ويلزم المدين بدفع التعويض إلى الدائن، أما المانع الطبيعي فيتمثل بهلاك البضاعة بسبب الحريق أو المطر أو غيرها من الكوارث الطبيعية التي تطرأ على العينة المتعاقد عليها .

إلا انه يجب ان لا يكون ذلك بسبب خطأ المدين كعدم قيامه بسحب البضاعة من المرفأ قبل ان يصدر قرار المنع أو تعثره في إعمال إدارته [١].

٢- الشروط المتصلة بالحادث: هنالك بعض الشروط التي تتعلق بالحادث الذي يصيب العقد ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً، وفيما يلي تفصيلها:

أ- **عدم توقع الحادث**[٢]: وان مسالة التوقع أو عدم التوقع هي مسالة ترتبط بالتصور الذهني[٣]، فإذا كانت تلك الحوادث متوقعة فلا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها[٤].

كما ان الحادث الذي نستطيع دفعه ليس من الممكن ان نطبق عليه نظرية الظروف الطارئة عليه [٥]. ويقدر شرط عدم إمكانية دفع الحادث وتوقعه بمعيار موضوعي وهو معيار الشخص المعتاد لو كان في مثل ظرف المدين، أكان من الممكن ان يتغلب على هذا الظرف، ليتفادى اثاره[٦]. ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع[٧].

وقضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد بانه " يجب ان يتوقع الشخص العادي لو وجد في مثل ظروف المدين وقت إبرام العقد وقوع الحادث فلا يكفي عدم توقع المدين للحادث

---

(١) د. مصطفى العوجي، القانون المدني "الموجبات المدنية"، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(٢) د. انور طلبه، انحلال العقود ، المكتب الجامعي الحديث، دون دار وسنة نشر، ص٤١٩.

(٣) د. انور المعمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، ط١، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر، ص٢٦٠.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني" مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص٧١٩ وما بعدها .

(٥) د. غازي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٨٥ .

(٦) د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوه القاهرة في قانون المرافعات، المرجع السابق، ٦٨.

(٧) د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام " دراسة مقارنة" ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٠١.

لكي يعتبر غير متوقعاً، وإذا كان الشخص المعتاد يتوقعه وقت التعاقد ولو لم يتوقع المدين وقوعه في ذلك الوقت يعتبر الحادث اعتيادياً لا استثنائياً، لذا فان الارتفاع والانخفاض المألوفين في الأسعار والفيضان العادي للنهر أو ان حرباً وشيكة الوقوع حين إبرام العقد فكل هذه الحوادث تعتبر من قبيل الاحتمالات العادية المألوفة، ويتعين على المتعاقد ان يتحمل تبعتها ويكون امرأ على خلاف ذلك، وبالنسبة إلى قيام حرب غير متوقعة أو وقوع زلزال أو انتشار وباء أو فيضان بصورة غير اعتيادية وإصدار تشريع فكل هذه الحوادث تعتبر من الحوادث غير المألوفة أي الغير متوقعة ويفاجئ بها المتعاقد ولم يحسب لها حساب حين إبرام العقد ومن ثم فإنها تعتبر من قبيل الاحتمالات الغير مألوفة" [١].

ويتضح لنا أن ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية في هذا الحكم ، بان الحوادث المتوقعة لا يمكن ان نطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، وان مسألة التوقع هي لا ترتبط بالمتعاقد فقط، وانما يجب النظر في ذلك إلى حالة الشخص المعتاد لو وجد في نفس حالة المتعاقد، هل كان من الممكن ان يتوقع ذلك الظرف؟

وأكدت ذلك محكمة النقض المصرية في حكماً لها بهذا الصدد " بان قوام نظرية الظروف الطارئة أو عمل المحاكم تشترط ان يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد فإذا كان الحكم قد نفى ذلك فيما أورده من أسباب، ومنها ارتفاع سعر اللحم لم يكن ظرفاً طارئاً غير متوقعاً، لذا كان على كل متبصر بالأمور ان يتوقع زيادة في اسعار اللحوم ما دامت الحرب قائمة فهذا تقرير موضوعي لا يجوز معه التمسك الطاعن بتلك النظرية"[٢].

حيث يبدو لنا من خلال القرارات القضائية التي قضت بها المحاكم في العراق ومصر تشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بان يكون هناك حادثاً عاماً ليس من الممكن توقعه، وان كان غير ذلك فليس من الممكن ان نطبق عليه شروط نظرية الظروف الطارئة.

---

(١) مشار اليه لدى د . غازي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٨٥ وما بعدها.

(٢) مشار اليه لدى د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " مصادر الالتزام "، المرجع السابق، ص٧٢٢.

ب- مصدر الحادث:

يجب ان يكون الحادث استثنائياً أي نادر الوقوع غير مألوف مثل الزلزال أو الفيضان، أو انتشار وباء أو قيام إضراب أو استيلاء أداري[١].

ولكن مهما يكون ذلك المصدر، يبقى الحادث غير متوقع، كلما كان نادر الوقوع. فالتمييز الذي كان يثار بين أعباء تصدر عن ظروف اقتصادية وأعباء تصدر عن عمل السلطة وحصر أثر التغيير في الحالة الأولى على أساس عمل السلطة هو إصدار القوانين واتخاذ التدابير الإرادية وهي من المسائل العادية والمألوفة لم يعد قائماً، فهو وإن كان قد اعتمد في مراحل سياسية واقتصادية معينة كانت تتحدد فيها سلطات الدولة في نطاق ضيق وحصري، إلا أنه لم يعد من المنطق اعتماده بعد تغيير المفهوم السياسي والاقتصادي للدولة، فالتدخل المستمر بين السلطات وفي عمل الجماعات الخاصة، إن كان متوقعاً في كل لحظة، إلا أن ذلك ليس بالأمر الثابت والدائم، فقد يتحقق عنصر المفاجأة في التعديل الفجائي لدستور الدولة، أو عندما تقوم الدولة بإصدار تشريع يقضي باستبدال عملة معينة، أو عندما تحدث ثورة في دولة لم يكن من المتصور وقوعها أو حرب[٢]. إذ قضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد بأنه "ادعى وكيل المدعي المميز لدى محكمة بداءة علي الغربي سبق وان تم التعاقد بين موكله وبلدية علي الغربي حول تنظيم عقد مساطحة وفقاً لإحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٥٢١ لسنة ١٩٨١ حيث ان فترة العقد عشر سنوات تبدأ من ٢٠٠٣/١٠/٢١ وبسبب ظروف خارجة عن إرادة موكله ومنها الحرب الأخيرة التي مر بها البلد، وارتفاع أسعار مواد البناء، والتغيير الذي حصل في العملة الوطنية، واختلاف أسعار الدولار الأمريكي، لذا طلب دعواه على المدعي للمرافعة والحكم بتمديد فترة عقد المساطحة، إلى خمس سنوات إضافية حتى يتمكن موكله من الاستفادة من المطعم الذي شيده على الأرض المتعاقد عليها مع تحميل المدعى عليه كافة الرسوم القضائية ، إذ تم قبول الدعوى مع تحميل المدعى عليه كافة الرسوم"[٣].

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام , المرجع السابق، ص٢٩.

(٢) د. سامي منصور، المرجع السابق، ص٣٨.

(٣) داوود سلمان الجنابى ، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، تمييز عراقي، القرار رقم ٢٥٦، الهيئة الإستئنافية، ، المرجع السابق، ص١٠.

ويبدو لنا من خلال القرار الذي قضته محكمة التمييز العراقية بأن الظروف الحربية وانخفاض قيمة العملة يعدان من قبيل الحوادث الطارئة والفجائية.

كما ذهبت إحدى المحاكم المصرية في قرار لها "أن الحركة التي قام بها الجيش هي من أهم الحوادث الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها، وبالتالي فإن قانون الإصلاح الزراعي الصادر بعد الثورة يعتبر أيضاً حدثاً استثنائياً يؤهل تطبيق النظرية على عقد أبرم قبل صدوره[١].

ويبدو لنا من خلال القرار الذي قضته محكمة التمييز العراقية والمصرية بأن القضاء العراقي والمصري يجيز تعديل العقد استناداً لأحكام نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في كل من القانونين بشرط أن يكون ذلك الحادث مفاجئاً، يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً.

كما يعتبر الزلزال أو العصيان المدني المفاجئ أو إغلاق حدود أو انتشار وباء أو فيضان عال أدى إلى غرق مساحات واسعة من الأراضي، من الحوادث الاستثنائية ويمكن من خلال ذلك تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الذي اختل توازنه فان الحادث الذي يمكن التمسك به يجب ان يكون عاماً [٢].

أما الحادث الخاص بالمدين فانه لا يكفي لقيام نظرية الظروف الطارئة، ومثال ذلك حالة إفلاس المدين أو مرضه [٣]. وان وقوع حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها تجعل المتعاقدين غير مسؤولين عما نشأ من هذا الظرف الاستثنائي [٤].

كما ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار بهذا الخصوص، وكان مفاده "يشترط لتطبيق فكرة الظروف الطارئة وفقاً للمادة "٢/١٤٦" من القانون المدني العراقي والتي تبرر تطبيقه ان يكون الحادث استثنائياً عاماً وفي نفس الصدد قضت محكمة التمييز العراقية "ان انحباس

---

(١) مُشار إليه لدى: د. سامي منصور، المرجع السابق، ص٣٨.

(٢) د. ادوار عيد، المرجع السابق، ص٣٩.

(٣) د. محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام" المصادر – الإحكام "، المرجع السابق ، ص٩١.

(٤) تمييز عراقي، القرار رقم ١٨٤٣، تاريخ ٣٠ / ١٢/ ١٩٧٠، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق، سنة ١٩٧٠، ص١٢٧.

الأمطار بصوره فجائية من شانه ان يشكل الحالة الاستثنائية "[١]. ولكن إذا كان الحادث قد نشأ قبل إبرام العقد او بعد الانتهاء من تنفيذه فليس من الانصاف تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه، لذلك فقد نحت محكمة التمييز العراقية عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في قرار لها " إذا وقع الفيضان عند التعاقد فلا يكون ذلك من الحوادث الاستثنائية التي لم يكون من الممكن توقعها"[٢].

ثانياً: مدى صلاحية القاضي بتحديد نتائج الظرف

لقد تكلمنا آنفاً في هذا الفرع عن الشروط التي تتصل بالعقد وكذلك تم الكلام عن الشروط المحيطة بظروف العقد ولقد تبين لنا إذ توفرت الشروط المنصوص عليها بموجب المادة "٢/١٤٦" من القانون المدني العراقي والمادة "٢/١٤٧" من القانون المدني المصري يجوز للمدين التمسك بأحكامها حيث ان القانونين المدني العراقي والمصري يخولان القاضي سلطة تقدير الإرهاق بمعيار موضوعي، في حالة ثبوت ذلك يمكن رد الالتزام إلى الحد المعقول دون فسخ العقد.

ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد أثر الظرف الطارئ وتقدير نتائجه غير المتوقعة في العقد على ان يراعي في ذلك ظرف الحال، ومركز المتعاقدين، والجهود التي اتخذت لتفادي الوقوع في الحادث أو الحياد عنه.

وتأسيساً على ذلك يجوز للقاضي المدني في العراق ومصر ان يعدل العقد، مثال ذلك ان يقوم القاضي بزيادة الالتزام، أو انقاصه إلى الحد الذي يقتضيه الانصاف، أو يمنح المدين المهلة الزمنية الكافية، لزوال ذلك الظرف [٣].

مثال على تعديل الالتزام إذا تعاقد مقاول مع صاحب عماره على ان يبني له عشرين دار ثم حدث وان ارتفعت أسعار المواد الأولية ارتفاعاً فاحشاً بسبب الحرب، فان القاضي قد يقرر انقاص عدد الدور المتفق عليها إلى ١٥ أو ١٦ دار أو قد يحكم بزيادة الطرف المقابل، كما إذا

---

(١) تمييز عراقي، القرار رقم ٥٦٠ تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٧، مجله القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد الأول، ١٩٥٧، بغداد، ص٤٠٣.

(٢) تمييز عراقي، القرار رقم ٢٩٣، تاريخ ٢٤/١١/ ١٩٦٦، مجلة القضاء، المجلد الرابع، ١٩٦٦-١٩٦٧، ص١٢٧.

(٣) د. هدى العبد الله، دروس في القانون المدني " العقد"، المرجع السابق، ص٣٥٣.

التزم صاحب محطة بنزين بتوريد كميات من البنزين إلى شركة نقل بسعر دينار للتر الواحد، وبعد مده من توريد جزء من الكمية المتفق عليها ارتفعت الأسعار نتيجة ظرف طارئ، كقيام حرب بحيث أصبح اللتر الواحد بسعر اربع دنانير، فيجوز للقاضي ان يزيد السعر الذي تدفعه الشركة لصاحب التعهد للمحافظة على توازن العقد، وتحقيق الانصاف في ذلك، إلا ان القاضي لن يحوَل كل الزيادة في سعر البنزين الى جانب الدائن ويترك المدين، وانما يعدل العقد، بحيث يصبح القسم الزائد من الخسارة عن الحد المألوف موزعاً بين الطرفين[١].

وان "تنقيص الالتزام إلى الحد المعقول، يشترط ان يكون هناك اختلال في التوازن الاقتصادي لا تقتضيه العدالة بحيث يهدد المدين بخسارة فادحه [٢]، وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بانه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامه لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي صار مرهقا للمدين فللمحكمة بعد الموازنة بين الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول" [٣] .

يتضح لنا من القرار السالف الذكر بان المحكمة يجوز لها ان ترد الالتزام إلى الحد الذي يقتضيه مبدأ الإنصاف، وذلك بتخفيف جسامة الظرف وتوزيع الضرر الذي نتج عن تغيير النقود الى طرفي العقد.

وقد جعل المشرع في العراق ومصر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على ترك أحكامه[٤].

وتجدر الإشارة بأن القاضي له سلطة بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ اذا كان هذا الحادث يحتمل زواله في وقت قريب ، كما لو تعهد مقاول بتشييد بناية ثم ارتفعت اسعار مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا فاحشاً، ولكن ارتفاعها يوشك ان يزول بوقت قريب لقرب فتح باب الاستيراد، فيقرر القاضي حينذاك بوقف التزام المقاول بتسليم البناية في الموعد المتفق

---

(١) د.عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٢٦٠.

(٢) تمييز عراقي، القرار رقم ٢٨٤ في ٧/ ٣/ ١٩٥٧، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين العراقية، العدد الأول، السنة ١٥، ١٩٥٧ ، ص٤٢٥.

(٣) تمييز عراقي، القرار رقم ٣٢٧ في ١٩٥٥/١٠/٤، مجلة القضاء، العدد الاول، السنة ١٣، ص٦٣.

(٤) د. محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام " المصادر- الإحكام " المرجع السابق، ص٩٣.

عليه حتى يستطيع المقاول تنفيذ التزامه بدون ارهاق اذا كان لا ينجم عن هذا الوقف ضرر جسيم لصاحب البناية [١].

المطلب الثاني: معالجة الخلل بتوازن العقد وفق أحكام الشريعة الإسلامية

ان الشريعة الإسلامية جاءت شاملة وعاملة على انقاذ الناس من الهلاك ، كما انها تلزم كل فرد بوفاء العقد على الوجه الذي ابرم عليه، استناداً إلى الآيات القرانية التي تنص صراحة على ذلك فقد جاء في قوله تعالى ﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾[٢]. كما جاء بقوله تعالى في سورة المائدة ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾[٣]. فان هذه الآيات المشار إليها توجب الوفاء بما تعاقد عليه المتعاقدان، ولا يسمح لأي منهما التخلي عن الشروط التي وافق عليها أثناء إبرام العقد إلا بالتراضي فيما بينهما.

إلا ان حياة الفرد والمجتمعات لا تخلو من ظروف حرجة، وأوضاع مرهقة يتعرضون فيها لأخطار مختلفة، وعندئذ لا يكون امامهم من سبيل إلا مواجهة هذا الظرف والتصدي لما قد ينتج عنه من آثار بكل الطرق التي تكفل لهم حياتهم وتحقق لهم مصالحهم، ومثل هذه الظروف تعتبرها الشريعة الإسلامية سبباً من الأسباب الموجبة لتخفيف الالتزام الذي اختل توازنه، إذا اصبح يهدد منفذ العقد لدى تنفيذه بخسارة فادحة [٤]. لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول: نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية، والثاني: موقف الفقه الإسلامي من تغيير قيمة النقود، وفيما يلي نفصل ذلك:

الفرع الأول : نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية

لا نجد في الشريعة الإسلامية تكريساً لما يسمى "بنظرية الظروف الطارئة"، بل تطبيقاً للمبدأ الشرعي الذي لا يسمح بان يؤسس في الشريعة الإسلامية ضرر عامٍ ولا ضرر خاص[٥]، فقد جاء في قوله تعالى ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[٦]. وكذلك في قوله ﴿ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾[٧].

---

(١) د. ادوار عيد ، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢) الآية (٣٤) من سورة الإسراء .

(٣) الآية (١) من سورة المائدة.

(٤) د. محمد قاسم المنسي، المرجع السابق، ص٢٩٥.

(٥) د. ادوار عيد ، المرجع السابق، ص٣٠.

(٦) الآية (٢٨٦) من سورة البقرة.

(٧) الآية (٦) من سورة الانشراح.

فجميع هذه الآيات المباركة تشير إلى مبدأ التسامح في تنفيذ المعاملات وعدم التعسف في استعمال الحقوق التي انعقدت في ظل ظروف يسودها الهدوء والازدهار، كما أشارت الشريعة الإسلامية في العديد من الأحاديث إلى رفع الضرر عن المتضررين والمساواة في حقوقهم فقد قال الرسول محمد "صلى الله عليه وسلم" "والضرر يزال" و"المشقة تجلب التيسير" و"الأمر إذا ضاق اتسع" و"الضرر يدفع بقدر الإمكان"[١]. ولذلك فقد وجد فقهاء الشريعة الإسلامية حالتين تكاد تتطابق في بعض أحكامهما مع نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي، وتنقسم هاتان الحالتان إلى : الاولى حالة العذر والثانية حالة الجوائح، [٢]. وفي ما يلي تفصيلها:

أولا: حالة العذر

تقوم حالة العذر على الظرف الاقتصادي الطارئ إذ يرى الأحناف " ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء المنفعة من المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله يثبت للمتعاقد حق فسخ الإجارة لأنه لو لزم العقد عند تحقيق العذر، للزم لصاحب العذر ضرر، لم يلزمه بالعقد [٣].

ومثال على ذلك ان يستأجر شخص مخبزاً لتصنيع الخبز في قرية معينة خلال مدة متفق عليها مع مالك المخبز، ثم يهاجر أهل القرية بيوتهم خوفاً من شدة الإمطار التي تهدد قريتهم بالغرق، فهذه الحالة تمثل عذراً لمستأجر المخبز لفسخ عقد الإيجار ذلك لعدم استيفاء المنفعة من المخبز المستأجر لبيع الخبز[٤].

أما بخصوص المالكية: فقد أجازوا فسخ الإجارة إذا امرأة حملت الظئر، لان حملها للظئر يكاد ان يحجب لبنها عن ولدها، وإذا سكن الم السن قبل قلعه، وإذا مرض العبد الذي استؤجر للخدمة، وعند الشافعية لا يؤخذ بالعذر إلا عند هلاك العين المستأجرة أما الحنابلة

---

(١) د. عبد السلام الترمنني، نظرية الظروف الطارئة " دراسة مقارنة "، دار الفكر العربي، مصر ، دون سنة نشر، ص٤١.

(٢) د. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دون دار وسنة نشر، ص٨٧.

(٣) د. محمد قاسم المنسي، المرجع السابق، ص٣٠.

(٤) د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص٣٢٢، وما بعدها.

أجازوا للمستأجر حق الفسخ عند هلاك العينة المؤجرة، أو حدوث خوف عام يمنع المستأجر من السكن في المنطقة التي يوجد بها او البلد المحاصر وتم منع سكانه بالخروج من المكان [١].

اما بخصوص المذهب الجعفري فقد ورد في شرح اللمعة الدمشقية " لو طرأ المنع من الانتفاع بالعينة المؤجرة فان كان ذلك المنع قبل القبض فللمستأجر حق المطالبة بالفسخ لان العينة قبل القبض مضمونه على المؤجر، فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ، وان كان المنع بعد القبض فان كان تالفاً بطلت الاجارة لتعذر تحصيل منفعة المستأجر عليها، وان كان غصباً لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض، وبراءة المؤجر والحال ان العين موجود يمكن تحصيل المنفعة منها برجوع المستأجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائته في يده، ولا فرغ حينئذ بين وقوع الغصب ابتداء المدة وخلالها[٢].

ثانياً : حالة الجوائح

تعرف الجوائح عند المالكية بانها: "ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر او نبات بعد بيعه .. [٣]، وتعرف عند الحنابلة "بانها كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش" [٤]. وتقوم فكرة الجوائح على بيع الثمار وهي ما زالت عالقة بأشجارها، فتصيبها طارئة قبل قبضها فعلياً مما تؤدي إلى فسادها او نقصان قيمتها، ومن خلال ذلك يفهم بان الجائحة تتمثل بالكوارث الطبيعية او آفة تصيب الثمار المباعة وهي على الأشجار، وان فقهاء المالكية هم الذين أوجدوا نظرية الجوائح، وقد وقفوا على الأحكام التي تنظم الجوائح وتبين نطاقها، وعلى الرغم من انهم قد اختلفوا في طبيعة الجائحة، إلا انهم اتفقوا

---

(١) د. محمد قاسم المنسي، المرجع السابق، ص٣١.

(٢) محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،ج٢، دار التفسير ، دمشق ، دون سنة نشر ، ص٢١٤.

(٣) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٣، مطبعة دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٠٩هـ، ص١٨٦ .

(٤) الامام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج٤، مطبعة المنار، القاهرة، ١٣٤٧ هـ، ص٢١٦ .

على ان الجائحة أمر لا يرجع في اصلها إلى فعل الآدميين، لان الجائحة لا تكون إلا في الحوادث و العوارض الطبيعية أي تلك التي لا ترجع إلى فعل الآدميين، كانحسار مياه العيون وانقطاع المطر، وغارات الجراد واسراب الطيور وهبوب الرياح وتقلبات الطقس الحار والبرد والعطش(١). وقد اتفق الحنابلة مع هذا الرأي، ثم ان ابن نافع وابن القاسم من فقهاء المالكية اقروا بان الجائحة تشتمل على الآفات السماوية وأفعال المجتمع، وإذا كانت غالبة كاجتياز الجيش الجرار فلا شك في ذلك بأن المتعاقدين لا يستطيعان دفع هذا الجيش الجرار أو رده، أما إذا كانت من أفعال الآدميين غير الغالبة حتى وان حدثت فجأة كالسرقة مثلاً، فإنها لا تعد في نظرهم في حكم الجائحة إذ من الممكن التحرز منها (٢). وقد اضاف الى ذلك ابن القاسم بان الجائحة تشمل كل الأفعال سواء كانت سماوية أم آدمية، طالما انها لم ترجع في مصدرها إلى أي من المتعاقدين(٣).

أما بخصوص المذهب الحنفي(٤)والشافعي(٥) والجعفري(٦) فانهم لم يأخذوا بوضع الجوائح لأنه لا يصح عندهم بيع الثمر او البقول قبل بدء صلاحيتها، ولان القبض يتم بالتخلية، فإذا قبض المشتري الثمار كان مسلطاً عليها ان شاء قطعها وان شاء تركها، فما هلك من يده فإنما هلك من ماله لا من مال البائع ، أي ان تبعة هلاك المبيع لدى فقهاء هذه المذاهب تدور وجوداً وعدماً مع التسليم (٧). وقد فسح الفقه المالكي المجال لإنقاص الثمن في حال إصابة الثمار بجائحة ويتفق مع ذلك الفقه الحنبلي.

---

(١) الإمام مالك بن انس، المدونة الكبرى، ط١،ج١٢، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ، ص٣٧وما بعدها.

(٢) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، مطبعة انصار السنة المحمدية، مصر، ١٩٤٨، ص٢٨٥.

(٣) ابى الوليد محمد القرطبي الاندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر ، ص١٩٠وما بعدها.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢،ج٥، دون دار نشر وسنة نشر، ص٢٤٤ .

(٥) الامام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، كتاب ألام، ط١، ج٣، دار الفكر، بيروت ١٩٨٠، ص٥١ وما بعدها.

(٦) د. محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج١١، ط٢، مطبعة النجف الاشرف ، العراق، ١٣٨٢هـ، ص٣١٠.

(٧) المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف، ١٩٦٩، ص٢٩.

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من تغيير قيمة النقود

ان النقود لن تشكل أهمية بالغة في المجتمعات البدائية، حيث لم تكن هنالك التطورات التي تعاصر مجتمعنا الان، بل كان نظام المقايضة هو السمة السائدة في أغلب المعاملات الاقتصادية، لذلك لم يعالج علماء المسلمين مسالة التغيير في قيمة النقود إلا بعد وقتاً متأخر من الزمن، وخاصة بعد صدور الكثير من الأوامر السلطانية التي تقضي بتغيير قيمة النقود الرائجة حيث اعتبر الفقيه الكبير إبن عابدين ان هذه الأمور تعد بمثابة ظروف طارئة تؤثر في عدم استقرار قيمة النقود ومن ثم انها تستدعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتتمثل هذه الحالة بان يبرم عقد بيع يتفق فيه المتعاقدان على ان يقوم المشتري بدفع الثمن من جنس معين من النقود الرائجة، ثم يصدر بعد إبرام العقد امر سلطاني يكون مفاده تغيير عملة معينه أو ترك التعامل بها أو بارتفاع قيمتها مما يثير التساؤل في حل لهذه المشكلة، فما هي النقود التي يمكن ان يتم الوفاء بها؟ وهل يجب رد القيمة أم رد المثل؟ [1].

من المسلم به مبدئياً ان إعادة النظر في الالتزامات المالية عند تغيير قيمة النقود، يمثل شرطاً أساسياً لعدالة النظام النقدي والاقتصادي وكفاءته، وهو أولى من الاستسلام لواقع اضطراب قيمة النقود، انتظاراً لقيام سلطه اقتصادية تُحسن الإدارة النقدية بمقتضى المقاصد الشرعية [2].

فان الشريعة الإسلامية تميز بين الفلوس والنقود الورقية، فالفلوس هي العملة المضروبة من المعدن الثمين كالذهب والفضة وتسمى بالنقود الخلقية، أما النقود الورقية فهي دخلت البلاد العربية منذ قرنين، فان كان محل الالتزام مبلغ من الفلوس أي من الذهب والفضة، فان الفقه الإسلامي لا يجيز تعديل ذلك العقد بخلاف ما إذا كان محل الالتزام من النقود الورقية ، لذلك يمكن القول بان النقود الذهبية والفضية تتمتع باستقرار نسبي أكثر من النقود الورقية فهي تفتقر لذلك [3].

---

(١) د. سعيد السيد علي، المرجع السابق، ٢٠٠٣، ص ٩١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الجبار السبهاني، اقتصاديات النقود ، دار الصفا، عمان ، ٢٠١٢، ص١٠٥.

(٣) صالح احمد عبطان، اللهيبي، المرجع السابق، ص٩٧.

وهذا ما ينبغي علينا ان نُقسم هذا الفرع إلى فقرتين الفقرة ألأولى نبين فيها تغيير قيمة الفلوس والفقرة الثانية تغيير قيمة النقود الورقية .

أولاً : تغيير قيمة الفلوس: لقد مر معنا سابقاً بان النقود الخلقية هي النقود المتخذة من الذهب والفضة، ولا يضر ان يتم اختلاطها بقليل من النحاس لأنهُ ضروري لشد تماسكها وقد ميّز فقهاء الشريعة الإسلامية بين حالتين في وضع تغيير قيمة الفلوس

١-**كساد الفلوس أو غلائها أو رخصها :** ان الدين الثابت في الذمة إذا كان من الفلوس التي أبطل السلطان التعامل بها، أو ارتفعت، أو انخفضت قوتها الشرائية، فلا يلزم المدين بأداء غيرها سواء كان الدين ناتجاً عن بيع أو قرض أو مهر مؤجل.

ويقول ابن عابدين: "إياك ان تفهم ان خلاف أبى يوسف جار حتى في الذهب والفضة كالشرفي والمحمدي والكلب والريال فانه لا يلزم لمن وجب له نوع منه سواه بالإجماع، وأما في حالة الكساد فانه إذا ابطل السلطان التعامل بها فلا تفقد ثمنها لان أثمانها خلقية تستمد قوتها الشرائية من ذاتها، إلا ان الغلاء والرخص هما ظاهرتان طبيعيتان لانهما في ظل نظام القاعدة المعدنية تتوفر لهما حرية تحويل النقود من المسكوكات إلى السبائك، فمثلاً إذا انخفضت القوة الشرائية للدراهم والدنانير فان الأفراد سيحولون نقودهم إلى سبائك فيزداد عرض الذهب عن ذلك الانخفاض حتى يتوازن سعرها كسبائك مع سعره كالنقد" (١).

٢-**انقطاع الفلوس:** إذا انقطعت النقود عن أيدي الناس يجب على المشتري رد المبيع ان كان قائماً، أو مثل قيمته ان كان هالكاً، وان لم يكون مقبوضاً فلا حكم لهذا المبيع ولكن عند أبى يوسف يجب رد قيمته عند البيع ويبقى العقد قائماً، وعند محمد تجب قيمته يوم الكساد وهو أخر يوم تم التعامل به (٢). ونحن نرى انه من الواجب ان يخفف ذلك الالتزام على المدين لتحقيق العدالة، بين أطراف العقد، ويجب رد القيمة حتى يبقى العقد محافظاً على توازنه.

---

(١) د. احمد حسن، المرجع السابق، ص٣٤١ وما بعدها.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدار المختار، ج٧، دار المعرفة، لبنان، ٢٠٠٠، ص٥٢.

ثانياً: تغيير قيمة النقود الورقية : من المتعارف عليه ان النقود الورقية دخلت البلاد العربية بعد منذ زمن بعيد [١]، ومن المعلوم ان اسعار السلع والخدمات التي تباع في الأسواق قد تمر بحالة ارتفاع ويسمى هذا الارتفاع بالتضخم إذا كان عاماً يشمل جميع الأسعار أو معظمها وبالعكس فان انحدارها يسمى بالانكماش[٢].

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في حكم انخفاض قيمة النقود الورقية أو ارتفاعها وأثرها على الالتزامات المحددة بالنقود .

القول الأول: يقول الشيخ محمد سليمان الأشقر بانه يجب رد القيمة عند التغيير في النقود إذا كان الدين الثابت في الذمة نقوداً ورقية، فقد جاء في بحثه " ان إلزام المسلمين أفرادا أو جماعات أو شعوباً بالامتناع عن الحصول على مقابل نقدي لنقص قيمة أموالهم تبعا لتغيير القيمة النقدية له خسارة عظيمة تتحقق بأموال المسلمين وليس له مستند إلا التمسك بهذا القياس المتهرئ للورق النقدي على الذهب والفضة استناداً إلى الحديث النبوي الشريف" لا ضرر ولا ضرار" ولا شك في ذلك في ان النقود الورقية إذا الغيت بأمر رسمي أو لأي سبب أخر [٣]. فانه لا يبقى أمام المتعاقدين إلا الرجوع إلى القيمة المحددة وقت إبرام العقد [٤].

القول الثاني: يقول الفقيه علي السالوس بانه يجب ان يؤدي الدين بمثله لا بقيمته في حالة الغلاء والرخص لان النقود الورقية تأخذ أحكام النقود الذهبية والفضية فالسنة المطهرة أوجبت بان الديون يجب ان تودي بمثلها لا بقيمتها "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ... مثلاً

---

(١) صالح احمد عبطان اللهيبي، المرجع السابق، ص٩٩.

(٢) د. زكي زكي حسين، تغيير القيمة الشرائية للنقود الورقية وأثرها على الحقوق والالتزامات، دار الفكر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٥.

(٣) د. محمد عثمان بشير ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ، دار النفائس ، الاردن ، دون دار نشر، ١٧١. ويقصد بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" : "أي لايجوز لأحد ان يضر غيره في ماله او بدنه او عرضه لأن ذلك ظلم والظلم غير جائز له عقلان ولا ديناً ولا عرفاً ، ولا يجوز لمن ضره احد أن يوقع ضرراً على هذا الضر مقابل تضرره ". أنظر بهذا الصدد: منير القاضي شرح المجلة القواعد الكلية "البيوع، الاجارة " ،ط١،جـ١ ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٤٩ ، ص٧٩.

(٤) د.علي محي الدين على القره داغي، بحوث في الاقتصاد الاسلامي، ط١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٤٠.

بمثل سواء بسواء فان اختلفت هذه الأصناف فبيعوه كيف شاتم إذا كان يداً بيد" [١] وكذلك استناداً لما جاء في قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۖ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [٢]، وان هذه الآية الكريمة تدل على وجوب الوفاء بالكيل على الوجه الذي اتفقا فيه كل من المتعاقدين، وكذلك جاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد بالكويت بتاريخ ١٥/كانون الأول عام ١٩٨٨ بان " وفاء الديون الثابتة بعمله ما هي بالمثل وليس بالقيمة لان الديون تقضى بمثلها وليس بقيمتها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار "[٣].

يستنتج مما تقدم ومن خلال عرض نصوص القوانين المدني العراقي والمصري والشريعة الإسلامية ففيما جاء بنظرية الظروف الطارئة فقد تبين لنا بما يخص القوانين الوضعية بان القانون المدني المصري هو أول من تأثر بهذه النظرية التي كانت تطبق في القانون المدني الفرنسي وعلى أثر ذلك أخذ بها القانون المدني العراقي وكان كل من القانونين لهما اتجاه متشابه في هذه النظرية بموجب المواد المشار إليها المادة "١٦٤/٢ " مدني عراقي، والمادة" ١٤٧/٢" مدني مصري، وكذلك من حيث سلطة المحكمة والقاضي تجاه رد الالتزام الذي أختل بسبب الظرف الطارئ الى الحد المعقول.

أما بخصوص قانون الموجبات والعقود اللبناني فان المشرع اللبناني ما يزال رافضاً لنظرية الظروف الطارئة ومتمسكاً بمبدأ إلزامية العقود حتى ولو طرأت ظروف جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً مبررا ان الاخذ بهذه النظرية يعتبر انتهاك لقدسية العقد واعتداء على الحقوق التي نشأت في وقت سابق وحصلت مراضاة الطرفين دون اكراه احدهما .

أما بخصوص الشريعة الإسلامية حول نظرية الظروف الطارئة، فانها لها الفضل الأول بالنص على السماح في المعاملات المالية من خلال الآيات القرانية الكريمة والاحاديث النبوية، إلا انها تختلف عن القانون المدني العراقي والمصري، من حيث الشروط فان نظرية العذر الذي

---

(١) مشار اليه د. محمد عثمان بشير، المرجع السابق، ص٧١وما بعدها.

(٢) الآية (١٥٢) من سورة الأنعام.

(٣) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٧، دار الفكر، دمشق،٢٠٠٧، ص٥١٥٩.

تجيز لصاحب العقد حق المطالبة بالفسخ ولا تشترط ان يكون المتعاقد بصدد عقد متراخي تنفيذه، كما لا تشترط عدم التوقع واستثنائية الحادث وعمومية، إلا انها تجيز ألمطالبه بالفسخ في حالة عدم استيفاء المنفعة من العقد، وكما مبين في الأمثلة التي سبق الاشاره لها.

وفيما يتعلق بالجائحة فانها تنصب في جميع أحكامها حول آلافه الطارئة، التي تصيب الثمار وتحجب الانتفاع منها، وهي تختلف عن القانونين المدني العراقي والمصري، لانها تحدد الطوارئ التي تصيب الثمار، إلا ان القانون المدني العراقي والمصري لا يحدد ذلك بل يشترط ان يكون ذلك ليس من فعل المدين أو الدائن، وان يكون الحادث استثنائي عام ليس بالمدين فقط، كإفلاسه أو تعثره في أدارة أعماله، وكذلك فان ان الفقه الإسلامي قد بين جميع الحالات التي تؤثر في قيمة النقود من كساد وانقطاع وغلاء وعالجه جميع الحالات من خلال النصوص التي اسلفنا في استبيانها.

ولكن إذا قام القاضي برد الالتزام الى الحد المعقول وأصبح الالتزام كما كان عليه عند ابرام العقد ورغم كل هذه القواعد التي وضعها المشرع لحماية المتضرر في العقد من جراء انخفاض قيمة النقود، ألا ان المدين قد أخل في تنفيذ العقد؟ وهذا ما سوف نجيب عليه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: الضرر الذي يلحق الدائن لعدم تنفيذ المدين للعقد بعد موازنته

بعد رد الالتزام إلى الحد المعقول بسبب تغيير قيمة النقود لا يبقى أمام المدين إلا التنفيذ وإذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزام يترتب على ذلك نهوض المسؤولية العقدية، ذلك بسبب امتناعه عن التنفيذ ففي هذه الحالة سوف يلحق الدائن ضرر مالي لعدم قيام المدين بالتنفيذ، ومن الجدير بالذكر والتنويه بأننا لا نتطرق في محور هذه الدراسة إلى جميع أركان المسؤولية العقدية بل سوف تقتصر الدراسة على تحديد مفهوم الضرر الذي يعد أحد أركان المسؤولية العقدية والتعويض الذي يترتب على ذلك الضرر، لامتناع المدين عن التنفيذ، ومن خلال ما تقدم سوف نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في المطلب الأول منه، الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد، والمطلب الثاني الآثار التي تترتب على المدين نتيجة الضرر الذي لحق الدائن[1].

---

(١) د. حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦، ص٤١٧.

المطلب الأول: الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية التعاقدية سواء كان عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء.

وإن الجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية وجدت من أجل إصلاح وجبر الضرر الذي حصل للدائن من المدين، وأن لهذا الركن أهمية بالغة بين أركان المسؤولية التعاقدية، إذ لا مسؤولية عقدية إذا لم يوجد ضرر، وعلى العموم، فانتفاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية، وذلك طبقاً للقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة".

والضرر في حقيقة الأمر هو مقياس مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الخطأ العقدي الذي وقع على عاتق المدين من خلال عدم تنفيذه للالتزام التعاقدي.

لذلك فإن الضرر هو على نوعين، فقد يكون ضرراً مادياً، وقد يكون ضرراً معنوياً فالضرر المادي هو الضرر الذي يلحق الدائن في ماله نتيجة فوات الفرصة لتحقيق الربح الذي كان معولاً عليه من العقد يعني لو قام المدين بتنفيذ ذلك العقد على الوجه المتفق عليه سابقاً، لكان الدائن قد حصل على مستحقاته المالية من ذلك العقد، والضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب العاطفة أو هو الضرر الأدبي جراء فعل الغير[١]. إلا أننا سوف نستبعد دراسة الضرر المعنوي من نطاق بحثنا ونقتصر على دراسة الضرر المالي الناشئ عن عدم تنفيذ العقد، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: الأساس القانوني والشرعي للضرر المالي، والفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها لتحقيق الضرر المالي.

الفرع الأول: الأساس القانوني والشرعي للضرر المالي

إن الأساس القانوني عن الضرر المالي جاء في نصوص القوانين المقارنة لضمان العقد، وعدم خرقه فمن التزم بشيء يجب عليه وفاؤه استناداً لمبدأ إلزامية العقد والتي سبق الإشارة إليها آنفاً. إذ نصت المادة "١/٢٠٧" من القانون المدني العراقي على أنه "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"، ومن خلال ما جاء في نص المادة المذكورة من القانون المدني العراقي يوجد تقدير التعويض عن الضرر المالي الذي لحق الدائن جراء العمل

---

(١) انظر: مدونة الباحث القانوني محمد الروحاني، منشور على الموقع الإلكتروني: rawhani70law.blogspot.com، منظور بتاريخ: ٢٠١٤/١٢/٨

غير المشروع من قبل المدين، فالضرر المالي هو خسارة اقتصادية تصيب المتعاقد في مركزه المالي إذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد في المدة المتفق عليها، مثال ذلك: إذا تعهد صاحب محطة بنزين بتوريد ١٠٠ لتر من البنزين لمدة سنتين من تاريخ إبرام العقد لدائرة من دوائر الدولة، وكان لتر البنزين بمقدار "٥٠٠" دينار عراقي، واستجدت ظروف بعد أن قام بتنفيذ جزء من ذلك العقد، وكانت هذه الظروف متمثلة بوقوع حرب مما أدى إلى ارتفاع أسعار الوقود، ووصل سعر اللتر الواحد إلى "٨٠٠" دينار عراقي، وبعد قيام قاضي الموضوع بموازنة العقد استناداً إلى أحكام المادة "٢/١٤٦" من القانون المدني العراقي، أصبح العقد طبيعياً ومن الممكن تنفيذه، إلا أنه رغم ذلك تخلف المدين عن الاستمرار بالعقد وهذا ما يتحقق هنا إصابة الدائن بضرر مالي نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ العقد[١].

وأما ما يخص القانون المدني المصري فقد نصت المادة "٤٣٣" بأن "تقدر المحكمة التعويض عن الضرر المالي بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب"، ومن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن الضرر هو الأساس التي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يكن هنالك ضرر فلا تتحقق المسؤولية مهما كان الخطأ مؤكداً[٢].

أما ما يخص قانون الموجبات والعقود اللبناني، فقد نصت المادة "١٢٢" أن "كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً بالتعويض"، فإن الضرر يلزم فاعله بالضمان إذا كان محققاً وكان بينه وبين الخطأ علاقة سببية، ذلك لأن العقل لا يتصور ولا يقبل الحكم على أي شخص بأن يدفع تعويضاً إلى آخر، إلا إذا أصيب هذا الأخير بضرر ناجم عن فعل الأول وهذا يعني أن لا محل لموجب التعويض إلا على أساس الضرر[٣].

ومن خلال النصوص القانونية التي تقدم بها المشرع المدني في العراق ومصر وقانون موجبات العقود اللبناني يتضح لنا بأن الذي يتلف مال غيره يكون ضامناً له وقد جاءت جميع النصوص القانونية متفقة في ذلك ولا يوجد ثمة خلاف بهذا الأمر.

---

(١) نواف علي خليل الطائي، مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركات الوليدة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٩، ص١٢٥.

(٢) د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون اللبناني (دراسة مقارنة)، دون دار نشر، ١٩٩٩، ص١٩٨.

(٣) أميل شعيب، في نظرية الموجبات والعقود، ج١، دون دار وسنة نشر، ص١١٧.

كما أن الشريعة الإسلامية جاءت شاملة لجميع أحكام المعاملات المالية والاجتماعية، فقد بينت السنة النبوية للمسلمين ما سوف يواجههم في معاملاتهم المالية، وكذلك عمل الفقه الإسلامي على بيان ما هو غامض وليس واضح من أحكام الشريعة الإسلامية، فالضرر معناه "إلحاق مفسدة بالغير"، وهذا يشمل الإتلاف والإفساد وغيرها [١]، ومن هذا المنطلق فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضارَّهُ الله، ومن شاقَّ اللهُ عليه"[٢]، فإن هذا الحديث النبوي الشريف يحكم سائر علاقات المسلم ومعاملاته الاجتماعية بغيره، بل ويحكمها حتى لنفسه، أي لا فعل ضرر ولا ضرار في ديننا الإسلامي[٣].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتحقيق الضرر المالي

يجب لتحقيق الضرر المالي الموجب للمسؤولية أن تتوفر بعض الشروط، وفيما يلي تفصيلها:

أولاً: أن يكون الضرر أكيداً

أي أن يكون مؤكداً حقيقةً وهو يشمل الضرر الحال بالشخص فعلاً، كالإصابة التي أدت إلى وفاة المتضرر أو إلى تلف في جهة أو حالة أو في إحدى مصالحه المادية وما سيحل به مستقبلاً بصورة كاملة كإصابة العامل التي أدت إلى عجزه مستقبلاً عن العمل، وكمنع شخص من تشييد بناء أو الاستمرار في إقفال محل تجاري من جراء الغير، أو الاستمرار في أعمال المنافسة غير المشروعة، أو إزعاج سكان منزل بفعل ضجيج مصنع مجاور، فهذه جميعاً تشكل ضرراً أكيداً، فالضرر الحالي يمكن تعيينه وتقديره حالاً وهو الموضوع الأساسي للتعويض والضرر المستقبلي موضوع للتعويض أيضاً، شرط أن يكون محقق الوقوع، ومع ذلك فالضرر الذي سيحل بصورة أكيدة في المستقبل قد يصعب تحديد قيمته قبل وقوعه فعلاً. ولكن هذه الصورة لا تحول دون حق المتضرر في أن يقيم دعوى بدل العطل والضرر، ولا تستطيع

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج٢٨، ط١، دار الصفوة للطباعة والنشر، كويت، ص٢٢٣.

(٢) أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٠، ج٢، ص٦٦، حديث رقم: ٢٣٤٥.

(٣) د. حسن صالح العناني، مصطلحات إسلامية "تحقيق العدالة الاجتماعية والاقتصادية"، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بلا سنة طبع، ص٩.

المحكمة أن ترد الدعوى بحجة أن الضرر لم يحصل بعد، ففي المسؤولية التعاقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر فقط [1].

٢- أن يكون الضرر قد أصاب مصلحة مالية مشروعة:

إذا كانت المصلحة المالية تكفي لتحقق الضرر إذا حصل الإخلال بها، إلا أنه يشترط أن تكون هذه المصلحة مشروعة. وعلى ذلك إذا كانت المصلحة المالية غير مشروعة فلا يعتد بها، ولا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض. فلا يجوز للخليلة أن تطالب بتعويض عما أصابها بفقد خليلها، أما الولد الطبيعي والأبوان الطبيعيان فيجوز لهم ذلك. لأن العلاقة فيما بينهم، وإن كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة، لكنها في ذاتها مشروعة"[2]. ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، فقد ذهبت محكمة التمييز المصرية في قرار لها بأنه "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هنالك إخلال بمصلحة مالية مشروعة"، كما ذهبت في قرار آخر لها بأن: "الإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية فإنه يتوفر بمجراه الضرر المالي"[3]، ومن خلال التطبيقات القضائية التي أسلفنا ذكرها، يتبين بأن الحكم بالتعويض منوط بالضرر المالي حيث لا يكون حكم بالتعويض إلا أن يكون ضرر مالي قد نشأ عن مصلحة مشروعة.

٣- أن يكون الضرر المالي مباشراً:

يشترط لإمكان الحكم بالتعويض في المسؤولية العقدية أن يكون الضرر ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد يكون كذلك إذا كان قد وقع فعلاً، وهو ما يسمى بالضرر الحالي سواء كان هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور، أو كسب فاته، فكلاهما صورتان لضرر الحال ومن الأمثلة على هذه الحالة في المسؤولية العقدية، كإتلاف مال الغير أو الاتفاق مع تاجر بأن

---

(١) د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، ج٤، دون دار وسنة نشر، ص٤٩.

(٢) د. نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥، ص٤٠٦.

(٣) يراجع الموقع الإلكتروني على شبكة الإنترنت: www.startimes.com، منظور بتاريخ: ٢٠١٤/١٢/٢٤.

يقوم بتوريد سلعة من نوع معين ثم يقوم التاجر بتجهيز سلعة تختلف عن السلعة المحددة في العقد[١].

وقد ذهبت محكمة التمييز المصرية في قرار لها بأن "الضرر المباشر للمسؤولية هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي يحدث ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهده المعقول، بشرط أن تتوفر بينه وبين الخطأ علاقة سببية"[٢].

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على المدين نتيجة الضرر الذي لحق الدائن

إن الآثار التي تترتب على المدين لعدم تنفيذه للعقد بعد موازنته، هي وسيلة لجبر ذلك الضرر المالي الذي لحق الدائن بسبب خطأ المدين والمتمثل بعدم التنفيذ، فقد وجدت التشريعات العربية، في كل من العراق ومصر ولبنان، والشريعة الإسلامية، أن أفضل السبل في جبر ذلك الضرر أن يقوم فاعل الضرر بدفع التعويض للمضرور، وإن التعويض يفرض على كل من ارتكب خطأ عقدي او تقصيري[٣]. وسبب ضرراً للغير، بمعنى ان القانون يفرضه على المدين جزاء إخلاله بالتزام فرضه القانون، كما ان التعويض يختلف عن العقوبة لان الجزاء في العقوبة مجازاة الجاني عن فعلته التي عملها وردعه[٤]. ويكون التعويض عادة مبلغاً من النقود لأنها أفضل السبل التي تمكن الدائن من خلالها استيفاء حقه،[٥]. نتيجة الضرر الذي وقع عليه من الغير[٦]. ولما كان التعويض النقدي هو أجدى الطرق لإصلاح الضرر الذي لحق الدائن من عدم تنفيذ العقد، فإن تلك المسألة تثار في المسؤولية التقصيرية عندما يصاب شخص بضرر

---

(١) د. نائل علي الساعد، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، م١٢، عدد ٣، ٢٠٠٦، ص٣١٦.

(٢) مشار إليه: باسل محمد يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا في القانون الخاص، نابلس، ٢٠٠٩، ص٢٧.

(٣) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص٤١٧.

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي "في شرح القانون المدني في الالتزامات والفعل الضار والمسؤلية المدنية"، ط٥، المجلد الأول، دون دار نشر، ١٩٩٢، ص٥٠٦.

(٥) د. عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٣١٧.

(٦) د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون "نظرية الحق"، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٨٣.

نتيجة خطأ من شخص آخر، فيقوم القاضي بتقدير التعويض النقدي بوقت معين، ثم بعد تقدير التعويض تحدث ظروف مفاجأة من شأنها أن تؤدي إلى إخلال قيمة النقود، وكان ذلك الأمر مسألة جدل بين الفقه المدني الحديث، وهذا ما يجعلنا نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول: مفهوم التعويض قانوناً وشرعاً، والفرع الثاني: وقت تقدير التعويض.

الفرع الأول: مفهوم التعويض قانوناً وشرعاً

إن التعويض عن الضرر الذي يُسأل عنه الفاعل يهدف إلى تحسين وضعية الشخص المتضرر، من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر، فان على محدث الضرر ان يؤدي إلى المتضرر البدل المقابل نتيجة لما خسر المتضرر من خسارة مادية أو معنوية ويعتبر ذلك تكريساً لمبدأ العدالة والانصاف.

فإن التعويض يعرف اصطلاحاً بأنه "جبر الضرر الذي لحق المصاب"[(١)]. أو انه "مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقتضيه مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة" فان التعريف المشار إليه يركز على التعويض النقدي وفي حين ان المراجع التي تبحث في طرق التعويض تشير إلى ان التعويض قد لا يكون نقديا، إذ تولدت لدى القاضي قناعه عند نظرته بالدعوى بان التعويض العيني أو المقابل الغير النقدي هو أجدى من الحكم بمبلغ من النقود لإصلاح الضرر [(٢)].

أما فيما يخص الشريعة الإسلامية فلم تذكر كتب الفقه الاسلامية القديمة لفظ التعويض بعينه كمصطلح، ولكنها استعملت بدل ذلك لفظ الضمان فان الضمان يعرف بانه "ضم ذمة المضمون الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق" أو "هو شغل ذمة اخرى بالحق" أو "هو حق ثابت في ذمة الغير" أو "هو واجب رد الشي، أو بدله بالمثل أو بالقيمة" أو" هو عبارة عن غرامة التالف"[(٣)].

ومن خلال ما تقدم، يمكن أن نقسم هذا الفرع إلى نقطتين: النقطة الأولى: الأساس القانوني والتطبيقي للتعويض، والنقطة الثانية نبين فيها أنواع التعويض.

---

(١) د. سليمان مرقس، المرجع السابق،ص٥٠٧.

(٢) د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٨.

(٣) د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٤١٩هـ، ص٩٨.

أولاً: الأساس القانوني والتطبيقي للتعويض

إن الأساس القانوني للتعويض، نجد تكريسه في العديد من النصوص القانونية في التشريعات العربية، كالعراق ومصر ولبنان، وأن التعويض الذي يدفعه صاحب الضرر للمتضرر هو جزاء تصرفه غير القانوني مما يؤدي إلى نهوض المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية[١] وهذا ما نصت عليه المادة "١/١٨٦" من القانون المدني العراقي في إطار الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال على انه "إذا أتلف أحد مال غيره، أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا، إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدي".

يتضح لنا من هذا النص ان المشرع العراقي بين بان التعويض ، يستند إلى خطأ وضرر وعلاقة سببيه، حيث لا تكون هناك علاقة سببيه، إلا إذا كان هذا نتيجة ذاك، فإذا وجد خطأ ووجد ضرر، ولكن الضرر لم يكن نتيجة خطأ فلا يكون هنالك تعويض[٢].

وقضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد بانه " تكون البلدية مسئوله عن الإضرار التي يحدثها الانفجار في انابيب المياه إذ ثبت إهمال البلدية في صيانة الانابيب وعدم تعهدها بالكشف عليها من وقت إلى أخر وتدارك ما يصيبها من تلف، بتقادم عليها"[٣].

وقضت محكمة التمييز العراقية ايضاً بهذا الصدد بانه " الإعمال التي تنشا لغرض النفع العام، يفترض وجود الضرر عند عدم انجازها إي الأوقات المعينة لعدم انتفاع الجمهور منها، في المواعيد المحددة ولحقوق الضرر في المصلحة العامة، بسبب ذلك" [٤].

"فإذا كان الضرر قد أصاب الممتلكات التي تعود للمضرور فان الواجب على محدثها ان يؤدي قيمتها إلى المتضرر وذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها " يلزم المتسبب بالضرر بمقدار الضرر بعد تعينه" [٥]. وكذلك " يجوز للمحجوزة امواله ان يطالب بالتعويض عن الكسب

---

(١) د. إبراهيم صالح عطية الجبوري ، المرجع السابق، ص١٨وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص٣٤٤.

(٣) تمييز عراقي، القرار رقم ١٥٠٧ في ١٩٦٦/١٢/١١، المجلة الحقوقية، المجلد الرابع، سنة ١٩٧٠، ص١٣١ .

(٤) تمييز عراقي، القرار رقم ٢٦٩٥ في ١٤/ ١٢/ ١٩٦٧، المجلة الحقوقية، المجلد الرابع، ١٩٧٠، ص١٣١.

(٥) تمييز عراقي، القرار رقم ٤٢٩ في ٥/٨/ ١٩٦٧، الحقوقية، المرجع السابق، م٤، ١٩٧٠، ص٣٨٥.

الذي فاته نتيجة الحجز، كما " للمحجوزة امواله حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الحجز " [(١)].

يلاحظ من خلال القرارات القضائية الذي تزعمها القضائي العراقي بانه لا يكون تعويض الا اذا كان هنالك خطأ وسبب بإلحاق ضرر لشخص ما وكانت هنالك علاقة سببيه بين كل من الخطأ والضرر.

أما فيما يخص التشريعات الاخرى إذ نصت المادة "١٦٣" من القانون المدني المصري على انه " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض ".

ويتضح لنا من هذا النص ان المشرع المصري جعل التعويض لا يستحق إلا ان يكون هنالك خطأ وضرر، وعلاقة سببيه، حتى يستحق المتضرر التعويض كما يقابل ذلك نص المادة "٢٥٣" من قانون الموجبات والعقود، فان اصل التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون مبلغ من النقود خلافاً للمسؤولية العقدية التي يجبر المدين فيها بالتنفيذ العيني ولكن هنالك استثناء لهذه الحالة حيث يجوز للمدين التنفيذ بمقابل ذلك لان التعويض يهدف الى محو صورة الضرر، فان التعويض إذا كان يهدف إلى إلغاء الضرر قيل عنه عيني، ويقال له ايضاً تعويض بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر، وهناك نوع أخر يقال له بالتعويض الأدبي ولكن سنستبعده من نطاق بحثنا.

إذ يبدو لنا من خلال استقراء النصوص القانونية في التشريعات المقارنة إذ أثنت على ان يكون التعويض مبلغاً مالياً لإزالة الضرر عن المتضرر.

ثانياً: أنواع التعويض

إن التعويض يتخذ صوراً عديدة لذلك سوف نقوم ببيان التعويض العيني والتعويض النقدي، ذلك لأنهما أكثر اتساقاً مع نطاق بحثنا.

١ – **التعويض العيني:** يعد التعويض العيني هو احد انواع التعويض وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بموجب المادة "٢/٢٠٩" والتي جاء فيها بانه "يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وعلى سبيل التعويض " ويقابل ذلك

---

(١) تمييز عراقي، القرار رقم ١٧٧٧ في ٢٢/ ١١/ ١٩٦٦ ، الحقوقية، المرجع السابق، ص١٩٧٠.

نص المادة "٢/١٧١" من القانون المدني المصري، وفي هذه الحالة يلزم المسؤول عن التعويض بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر، مثال ذلك بأن يقوم الجار بإقامة الحائط الذي يحجب عن جاره الضوء، فان ذلك يكون مبرر لإقامة المتضرر دعوى للمطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الذي لحق به من جراء ذلك[١].

وفي صورة اخرى عن ذلك إذا قام شخص بصناعة مدخنة في بيته، ووضعها بصورة تؤذي جاره نتيجة ما يخرج منها من لهيب الدخان، فانه بهذا الحال يحكم على صاحب المدخنة ان يقوم برفعها ووضعها بصورة لا تؤذي الجار، كما ان القانون المدني العراقي قد أشار إلى رد المثليات، كالذرة والرز والقمح، وإلى آخره من ذلك حيث انه يجوز للمحكمة ان تحكم للمتضرر بكمية مناسبة للعيّنة المفقودة ، ولكن هل يجوز للقاضي ان يحكم بالتعويض العيني بناء على طلب الدائن او المدين ، فأن القانون المدني في العراق ومصر وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني يجيز ان يحكم بالتعويض العيني بناءً على طلب الدائن.

ويلاحظ من خلال مما تقدم ان النصوص القانونية التي جاء بها المشرع العراقي والمصري جاءت على سبيل الجواز وليس الوجوب، فان المحكمة هي التي تبنت دعوى التعويض بناءً على دعوى المتضرر وليس على محدث الضرر.

وعليه يمكن القول ان محدث الضرر إذا طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه ولم يقبل المتضرر بذلك فان المحكمة لا تحكم إلا بالتعويض النقدي، ويجوز لها ان ترفض طلب محدث الضرر، ومثال على ذلك، إذا غصب شخص كمية من المثليات وأقام المغصوب منه دعوى على الغاصب ليطالب بردها على قيمتها يوم غصبها ولكن قيمتها قد انخفضت عما كانت عليه عند غصبها، فان المحكمة ملزمة بالاستجابة لطلب المغصوب منه[٢]. كما يقابل ذلك نص المادة " ١/٢٥٢" من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

وأما بخصوص الشريعة الإسلامية، فإنها تلزم رد العينة بمثلها ان كانت لا تزال موجودة، وان كانت قد نقصت، يلزم محدث الضرر بجبر ما نقص منها فقط [٣].

---

(١) د. امجد محمد منصور، مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة ، عمان ، دون سنة نشر، ص٣٥٢.

(٢) د. عبد المجيد عبد الحكيم، شرح القانون المدني العراقي مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٥٥٢ وما بعدها.

(٣) د. محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص٢٣١.

٢- **التعويض النقدي**: يعد التعويض النقدي الاسلوب الأكثر شيوعاً لجبر الضرر، فالنقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل فإنها وسيلة ناجحة لأزالت الضرر الذي نال المتضرر، وقد عمدت غالبية التشريعات الحديثة إلى جعل التعويض النقدي هو الأصل في جبر الضرر، والتعويض النقدي يتخذ عدة صور فقد يكون بشكل إجمالي إذا كان الضرر ثابت، أو يكون بشكل إيراد مرتب أو لمدى معين أو لحين شفاء المتضرر إذا كان الضرر متغير[١].

الفرع الثاني : وقت تقدير التعويض

الأصل ان يقوم القاضي بتقدير التعويض المستحق في حال تأخير المدين او امتناعه عن تنفيذ الالتزام، وهذا هو التعويض القضائي، او يقوم الطرفان بالاتفاق مقدماً على مقدار التعويض المستحق، ويعرف هذا بالتعويض الاتفاقي، او الشرط الجزائي ويتم تقدير التعويض عن طريق القانون[٢].

إذ نصت المادة "١٩٦" من القانون المدني العراقي على انه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكيه او منفعة او اي حق عيني اخر او التزاما بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به " ويقابل ذلك نص المادة "٢٢١" من القانون المدني المصري، والتي جاءت تطابق نص المادة " ١٩٦" من القانون المدني العراقي، من حيث المفهوم كما نصت المادة" ٢٥٩" من قانون الموجبات والعقود على انه "ان تعيين قيمة بدل الضرر في الأساس بواسطة القاضي وقد يكون بنص قانوني أو باتفاق بين المتعاقدين".

يتضح لنا من النصوص القانونية اعلاه أن المشرع العراقي والمصري واللبناني قد جعل التعويض يقدر عن طريق القضاء في حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين، وهذا ما يكون في

---

(١) حسن حنتوش رشيد، الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٤ ص٨٧.

(٢) د. محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام "المصادر – الإحكام "، المرجع السابق، ص ١٨٢.

المسؤولية العقدية ويكون التعويض عن الضرر المباشر الذي سبق وتم التطرق إليه آنفاً، كما يجب ان يكون التعويض مساويا للضرر المباشر، أما في المسؤولية التقصيرية فيقدر القاضي التعويض عن الضرر المباشر وغير المباشر، مراعيا الحالة الصحية والظروف الذي يتغير فيها قيمة النقد، لذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين، الأولى: مساواة التعويض للضرر، والثانية: مراعاة تقدير قيمة الأسعار.

أولا: مساواة التعويض للضرر

يعد التعويض من الآمور التي تجبر الضرر الذي وقع على مصلحة المتضرر أو حياته ويقاس التعويض بالضرر المباشر[1]. ولكي تكون هنالك عدالة في تقدير قيمة التعويض يجب ان يتحقق هذا بلا نقص أو زيادة، بحيث لا يثرى المتضرر من التعويض ولا تكون الحادثة مصدر خير للتعويض على حساب المدين، فيكفي ان يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الحادث، ويجب ان ينظر القاضي إلى شخصية المضرور، ووضعه الاجتماعي ومدى حجم الضرر الذي وقع عليه نتيجة خطأ محدث الضرر وما تكبده المتضرر من الامراض نفسيه ومصاريف حتى يتسنى للقاضي اعادة الحال لما كان عليه، والضرر الذي يصيب المضرور عامل يغاير نفس الضرر الذي يصيب أستاذ جامعي أو رجل قضاء.

يبدو لنا مما سبق ان شخصية المصاب ومدى تفاقم الضرر ومدى حرمان المجتمع من ثمرة جهده ومدى الإضرار اللاحقة جميعها تكون في الحساب عند تقدير التعويض[2]. ولكن عند البحث في الضرر المتغيرفي مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض بالنسبة إلى التغييرات التي لم تكن متوقعة وقت الحكم لأنها لو كانت متوقعة لوجب على القاضي القضاء بما هو موجود، إذ نصت المادة " ٢٠٨" من القانون المدني العراقي على انه " إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديد كافياً فلها ان تحتفظ بالحق ان يطالب خلال مده معقولة بإعادة النظر في التقدير".

---

(١) د. رمضان ابو سعود، مصادر الالتزام في القانونين المصري واللبناني, المرجع السابق، ص٣٨٨.

(٢) د.عبد الحكيم فوده، التعويض المدني "المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية"، دون دار وسنة نشر، ص١٧٠.

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع العراقي أجاز للمحكمة إذا لم يكن لها القدرة على تحديد مدى التعويض أن تحتفظ بذلك الحق، حتى يتيسر لها جميع الامور التي تساعدها في تقدير التعويض بالصورة العدالة، فالقاعدة العامة في تقدير التعويض هي معادلة التعويض للضرر المحقق والاحتمالي الذي اصاب المضرور بحيث يتساوى التعويض مع هذا الضرر فلا يزيد عنه ولا يقل، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل[1].

وقضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد بان " تقدير التعويض يكون يوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر او خف فإذا كان الضرر لا يتيسر تعيين مداه تعيناً كاملاً، جاز للقاضي ان يحتفظ للمضرور الحق بالمطالبة خلال مده معينة بإعادة النظر في التقدير" .

كما قضت محكمة التمييز العراقية بقرارها آخر لها "يلزم المتسبب بالضرر بمقدار الضرر بعد تعينه"[2].

وفي قرار أخر لها قضت بان " الضرر لا يمكن تقديره بصورة قطعية لأنه حق محتمل تتكامل عناصره عند تقدير الخبراء له لذا فان المطالبة بمبلغ منه في دعوى الاحتفاظ بالزيادة عن التقدير في دعوى اخرى صحيح " ثم عادة محكمة التمييز العراقية لتناقض نص المادة "٢٠٨" إذ قضت بانه " إذا حكمة المحكمة بالتعويض عن الضرر استناداً لتقدير الخبراء، واكتسب الحكم الدرجة القطعية دون ان يطعن المتضرر بهذا الحكم حول التقدير، فليس له إقامة دعوى جديدة بالمطالبة بمبالغ تزيد عما حكم لها بالدعوى السابقة" [3] لذلك يمكن القول بان القضاء العراقي كان مضطرباً في هذا الاتجاه وان المسلم به ان يكون التعويض متماشياً مع حالة ارتفاع الاسعار.

واما عن موقف القانون المدني المصري إذ نصت المادة " ١٧٠" على انه " فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعينا نهائيا، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير، ج١،الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق، ص٢٥٠.

(٢) تميز عراقي، القرار رقم ٤٢٩ في ٥/٨/ ١٩٧٦، القضاء مجلة حقوقية، المرجع السابق، م٤، ١٩٧٠، ص٣٨٥.

(٣) مشار إليه لدى: د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص١٨٩ وما بعدها.

وتأسيساً على الموقف المتقدم للمشرع المدني المصري بتشريع المادة "١٧٠" من القانون المدني وكذلك الإجماع الفقهي بهذا الخصوص، فان القضاء المصري اتخذ موقفاً ايجابياً من الحالة الصحية للمضرور، وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة في قرار لها بأنه "الشخص الذي فقد احد عينيه ثم فقد العين الأخرى في حادث يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته مكفوف البصر اشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة، ومن كان عنده استعداد لمرض السل أو لغيره من الأمراض وأصيب في حادث، فقد تكون هذه الإصابة سبباً للإصابة بمرض هو مستعد له، فلا يقال أن هذا الضرر لا يسأل عنه المدعي عليه، لان شخصاً سليماً في مكان المضرور كان لا يصاب بهذا المرض إذ العبرة بشخص المضرور لا بشخص مجرد" [١].

مما تقدم نستنتج من هذا القرار بأن القضاء المصري قد توسع واتخذ بعداً بضرورة الأخذ بظروف المضرور ومنها حالته الصحية والجسمية قبل إصابته لدى تقدير التعويض، لان الحكم الذي قضته محكمة الاستئناف المصرية لم يعتمد على العنصر المالي للضرر الجسدي وانما ادخل العنصر المعنوي والفسلجي عندما درج في القرار أن الضرر اشتد عندما يفقد المصاب العين الأخرى، وعبارة اشد تتضمن عناصر الضرر الجسدي كافة ولا تقتصر على العنصر المالي، حيث أن القرار جاء مراعياً للظرف الصحي والجسمي للمضرور من كافة الجوانب.

أما بما يخص قانون الموجبات والعقود اللبناني إذ نصت المادة "٥/١٣٤" ان "الأضرار الحالية الواقعة وحدها تدخل في حساب العوض، غير انه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء ان ينظر بعين الاعتبار الى الأضرار المستقبلية اذا كان وقوعها مؤكد من جهة وكان لديه من جهة اخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً" ويتضح من خلال النص القانوني الذي تزعمه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود بأن الضرر رغم من تراخي نتائجه يندرج تحت طائفة الأضرار المحققة [٢].

---

(١) مشار إليه لدى: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٤، ص٩٢٧.

(٢) حسن حنتوش ، المرجع السابق ، ص٢٨.

من خلال ما تم عرضه تبين لنا بان القانون المدني العراقي كان متوافقاً مع القانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني من خلال الاحتفاظ بالحق للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المستقبلية ولكن القضاء العراقي كان مضطرباً في ذلك الاتجاه ، لذلك نحنُ بدورنا ندعوا القضاء العراقي الى الاستقرار في إعطاء الحق للمتضرر بالمطالبة عن الإضرار المستقبلية.

ثانياً: مراعاة قيمة الأسعار عند تقدير التعويض

يجب على القاضي ان يراعي حالة الانخفاض او الارتفاع في قيمة النقود عند تقديره للتعويض، كما ان التعويض هو وسيلة لجبر الضرر الذي أصاب المتضرر في نفسه، او ماله نتيجة إساءة الغير، فان القانون المدني العراقي نص بموجب المادة "٢٠٩" على انه " تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض أقساطاً و إيرادا مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأمينا" كما نصت المادة "١٣٦" من قانون الموجبات والعقود على ذلك ، وان اغلب التشريعات تقضي بان التعويض النقدي هو أصلح الوسائل لجبر الضرر.

فإذا قدرت المحكمة التعويض نقداً على شكل دوري لمدى من الزمن، ولكن قبل استلامه المبلغ تغيرت قيمة النقود لأسباب اقتصادية او سياسية ، فما هو الطريق الواجب إتباعه عندئذ مثال على ذلك ،إذا أصيب شخص بحادث دهس على سكة القطار ثم نقل إلى المستشفى بعد وقوع الحادث، ونتيجة الفحوصات الطبية تبين بانه قد اصيب بكسر في الجمجمة ورضوض كبيرة في الإطراف ورقد في المستشفى مدة ستة أشهر لحين شفاءه، وبعد ذلك سلك طريقه إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وإقامة دعوى على محدث الضرر عن الإضرار التي إصابته نتيجة الدهس، واستمرت إجراءات الدعوى مدة سنتين من تاريخ خروجه من المستشفى وصدر حكم من المحكمة يقضى بدفع التعويض، وبعد صدور الحكم طلب محدث الضرر تمييز الدعوى لعدم قناعته بالحكم، واستغرقت إجراءات التمييز مدة سنتين وخلال هذه السنتين تبين ان قيمة النقود قد تغييرة إذ ان قيمة الدينار كانت تساوي ثلاثة مثاقيل من الذهب أثناء وقوع الحادث وبعد هذه المدة اصبحت قيمة الدينار تعادل مثقال واحد، ففي مثل هذه الحالة ماذا يجب.

لذلك فان الفقه العراقي[1] قد اعطى رأيه في ذلك مقرراً بان التعويض يكون بسعره وقت الحكم به وليس للمتضرر ان يطالب بغير تلك القيمة، ولكن إذا كان المتضرر قد أصلح الضرر بنفسه ثم رجع إلى محدث الضرر بالتعويض حكم له بما دفعه فعلاً لإصلاح، الضرر بصرف النظر عن تغيير قيمة النقود وقت صدور الحكم.

وقضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد " يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ويجوز إلزام المدين ان يقدم تأميناً يخشى في مدة ارتفاع الأسعار وزيادة تكاليف المعيشة وهبوط النقد الوطني امام النقد الأجنبي ان يصبح الإيراد المقسط او المرتب تافهاً او قليلاً لا يكفي لسد حاجات المتضرر، وكذلك قد تظهر ثمة حالات يصعب فيها تقدير الضرر بدقة وبالتالي يتعذر حساب التعويض وخاصة في ظل التقلبات الحديثة وسرعة تقلب الأسعار في السوق" [2]. ويتضح من هذا القرار تأصيلاً مما ذكرناه سابقاً بأن القضاء العراقي كان مضطرباً في مسألة تقدير التعويض ومساواته مع قيمة النقد عند تغييره.

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد نص بتشريعات عديدة عن تغيير قيمة النقود ومنها ما جاء بموجب النص التشريعي الذي يقضي بتعديل مبالغ الغرامات حيث كان الحد الأدنى لمبلغ الغرامة بموجب المادة "٩١" من قانون العقوبات رقم " ١١١" لسنه ١٩٦٩ نصف دينار، وفي حين أصبحت "٥٠" دينار بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم " ٢٠٦" وفي تاريخ ٢٢/١١/ ١٩٩٤ ثم تم تعديل القرار المنصوص عليه، ومنح الوزير المختص سلطة تعديل مبلغ الغرامة إلى الحد الذي يتناسب مع المعدلات المناسبة، ومنح هذا القرار رئيس الهيئة المختصة صلاحية تعديل الغرامات ولا يكون التعديل نافذاً إلا بعد موافقة وزير المالية، وكذلك جاء النص الأخر الذي يقضي بتعديل نصاب الشهادات، عندما كان بنسبة عشرة دنانير وأصبح المبلغ في قانون الإثبات رقم "١٠٧" لسنة ١٩٧٩ "٥٠" دينار بموجب الفقرة "٧٧" من هذا القانون وأصبح المبلغ "٥٠٠٠" بموجب القانون رقم "٤٦" لسنة "٢٠٠٠" وخولت المادة "١٥" من هذا القانون لوزير العدل تعديل هذا المبلغ زيادة او انتقاصاً تبعاً للمتغيرات التي تتزامن مع الظروف، وكذلك نص القرار التشريعي على ان تتولى وزارة المالية بعد التنسيق مع الوزارة او

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام ،ج٢، المرجع السابق ص٥٩.

(٢) د. إبراهيم صالح عطية الجبوري ، المرجع السابق، ص١٨٩وما بعدها.

الهيئة او الجهة المعنية الغير مرتبطة بوزارة، بالاقتراح على لجنة الشؤون الاقتصادية تعديل الرسوم القانونية بمقدار يكافئ لقيمتها، وتبنت لجنة الشؤون الاقتصادية هذا الموقف في مجلس الوزراء، وتم تعديل الرسوم تبعاً لظروف الفئات الاجتماعية المختلفة ويكون قرار اللجنة نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية [١].

أما بما يخص قانون المدني المصري فقد نصت المادة"١/١٧١" من القانون على انه "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون التعويض ايرادا مرتباً".

ويتضح من النص القانوني بأنه يتعين على القاضي عندما يقرر التعويض ان يأخذ في اعتباره تحديد قيمة الضرر، ليس كما وقع، ولكن كما آل إليه وقت الحكم، لان العبرة في تقدير قيمة الضرر هي بوقت الحكم في الدعوى وليس عند وقوعه، سواء كان قد زاد أو نقص عما كان عليه وقت وقوعه سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية، لان ذلك يحقق مبدأ التعادل بين الضرر والتعويض [٢]. كما ان زيادة الأسعار يترتب عليها زيادة التعويض، ويجب ان يكون هذا عاماً وشاملاً [٣].

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد " بالنسبة لتقدير التعويض فمن المقرر ان يتساوى مع الضرر، وان يلاحظ في التقدير مقدار الخسارة الواقعة ومقدار المكسب الضائع، وتُقدر الخسارة بتقدير تكاليف إعادة الشيء لأصله وان للمتضرر الحق في ان يطالب بالتعويض عينيًا، أو إعادة الشيء لأصله، فان أساس التعويض في هذه الحالة لم يتغير وانما المبلغ القيمي المقدر لإعادة الشيء لأصلة هو الذي يقع عليه التغيير، تبعا لارتفاع وانخفاض العملة في قوتها الشرائية وإعادة الشيء إلى اصله ولا تتأثر بتلك الاعتبارات، إلا في وقت الحكم حتى يتسنى للقاضي تقدير المبلغ الذي يعتبره متكافئاً تكافؤاً حقيقيًا لإصلاح الضرر "[٤].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر تغيير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، المرجع السابق، ص٣٨ وما بعدها.

(٢) د. طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الإضرار الجسدية في القانون المدني "الفقه والقضاء "، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٠، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، المرجع السابق، ص٣٨٣.

(٤) مشار إليه لدى، عيسى خليل الطائي، اثر التغيير القوه الشرائية للنقود على الالتزامات النقدية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٢١٥.

وقد استقر الفقه والقضاء في مصر على هذا الأساس وبدأت المحاكم المصرية تقدر التعويض يوم النطق بالحكم متماشياً مع زيادة او انخفاض قيمة النقود.

أما بما يخص قانون الموجبات والعقود اللبناني إذ نصت المادة "١/١٣٤" على " ان العوض الذي يجب للمتضرر في جرم او شبه جرم يجب ان يكون في الأساس معادلاً لضرر الذي حل" كما نصت المادة "٢٦٠" من القانون المشار إليه بانه" يجب ان يكون بدل العطل أو الضرر معادلاً تماماً للضرر الواقع أو الربح الفائت ".

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع اللبناني قد استقر على ان يحدد التعويض في يوم صدور الحكم النهائي للدعوى اي بتاريخ الحكم الأخير الذي يصدر في نزاع التعويض، فإذا تأخر المدين به في أداءه فعليه ان يتحمل تبعة هذا الضرر، ولا يؤخذ المتضرر شيء، كما من حقه انتظار الشخص المسؤول عن حدوث الضرر لآجل تنفيذ موجبه المذكور بالتعويض[١]. وكذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة في قانون المهل القضائية بانه يعطى الفريق الحسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني[٢].

وقضت محكمة التمييز اللبنانية بهذا الصدد بأن " مطالبة المميز بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تدني قيمة النقد الوطني، استناداً إلى المادة الخامسة من القانون٩١/٥ واقع في موقعه القانوني لخروج المسالة المطروحة عن الإطار المحدد لدى المادة المذكورة والتي ينحصر مفعولها في حالة تعليق المهل القانونية من قبل المحاكم وهذا ما قضى به القرار المطعون فيه" [٣].وكذلك في قرار اخر لمحكمة التمييز اللبنانية جاء فيه " ان اجتهادات محكمة التمييز اللبنانية استقرت في فقرتها الأخيرة من المادة الخامسة من القانون "٩١/٥٠" التي نصت على إعطاء الفريق الحسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق، بسبب تدني النقد الوطني وجاءت في نطاق حق المحاكم في البت بشان تعليق أم عدم تعليق المهل المنصوص عليها في الاتفاقات والعقود، وفي ضوء ما يتوفر لديها من ادلة بشان تعذر تنفيذ الالتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحددة ولأسباب امنية او لأسباب تعود إلى التأخر بالفصل بالمنازعات القضائية، وعليه فان تطبيقها ينحصر ضمن الإطار الذي وردت فيه، أي تعليق المهل

---

(١) د. ادوار عيد ، المرجع السابق، ص١٨١.

(٢) د. بيار طوبيا، المرجع السابق ، ص٩٣.

(٣) تمييز لبناني القرار رقم ١٩ في ٢٠٠٢/٤/٢٣، صادر في التمييز، القرارات المدنية، ص٢٩١.

المنصوص عليها في الاتفاقات والعقود، فلا مجال بالتالي لتطبيقها في النزاع الحالي الذي لا يثير مسألة تعليق المهل في الاتفاقات والعقود، مما جعل التعديل بالمطالب في غير محله القانوني، ويستوجب الرد " (١) .

ويتضح لنا من خلال التشريعات القانونية التي كانت محل للمقارنة، بان الفقه المدني العراقي(٢). قد أبدى رأيه في ذلك مقرراً بانه لا يجوز للمضرور ان يطالب بغير القيمة التي تقررت له وقت الحكم، حتى وان ارتفعت قيمة الأسعار.

وأما الفقه المدني المصري واللبناني(٣). فقد جعل تحديد مقدار التعويض يوم صدور الحكم النهائي للدعوى سواءٌ تفاقم الضرر او نقص، ويجوز للمضرور ان يطالب بزيادة التعويض إذا ارتفعت الأسعار، وفيما يتعلق بقانون الموجبات والعقود اللبناني فانه يسمح لزيادة مقدار التعويض في حال زيادة الأسعار، استنادا لنص المادة الخامسة من قانون المهل القضائية.

وأما بخصوص الشريعة الاسلامية فقد اهتم الاقتصاد الإسلامي بالنقود وقيمتها الاقتصادية فهي ثمن الأشياء، وان مالكها يملك جميع الأشياء فقد أشار البيروني إلى ذلك بقوله الذي يؤكد فيه عن أهيمتها في التبادل، ورفض ان تكون أداة اختزان لان " سبيل الله فيما خلقها له من انتفاع الناس بترددها في أيديهم أثماناً في مصالحهم، .. فان الذهب والفضة إذا اخرجا من معادنهما صارا كالزرع المحصود والأغنام المذبوحة التي لا يجوز إلا أكلها أو انفاقها" وقد اهتم أبو حامد الغزالي بالنقود وقد أشار إلى وظائفها الأساسية بانها أداة للتبادل ومقياس للقيمة، ومخزن للقيمة، فان الله خلقها لتتداولها الأيدي ويكونان حاكمين بين الأموال بالعدل، ولحكمة اخرى هي الغاية منها التواصل بها إلى سائر الأشياء(٤).

---

(١) تمييز لبناني، القرار رقم ٢، تاريخ ٢٥/ ١/ ٢٠٠٠،النشرة القضائية اللبنانية، ص٧٧.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، ج٢، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق ص٥٩.

(٣) د. طه عبد المولى ، المرجع السابق ، ص١٧٣. د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، المرجع السابق، ص٣٧٣، ادوارد عيد، المرجع السابق، ص٩٣.

(٤) د. عبد السلام الترمنني، المرجع السابق، ص٤٠.

وأما ما يخص التعويض واثر تغيير قيمة النقد عليه فلم نعثر فيما وقفنا عليه من مراجع فقهية إسلامية بخصوص ذلك، ولكن هناك حديث نبوي شريف جاء فيه " لا ضرر ولا ضرار "[١]. لذلك فان الإسلام قد أوجب ضمان العقد المثلي بمثله، وقد جاء في قواعد الإحكام للعز بن عبد السلام " تجبر ذوات الأمثال بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية، كضمان البر بالبر والزيت بالزيت، والسمسم بالسمسم " ومثل ذلك ما ذكره الحنفية " فان هلك الشي وهو مثلي، فعليه مثله "[٢]. فان هذه الحديث يقضي بالمساواة والعدالة في كافة الحقوق والالتزامات سواء أكان الالتزام بيع او تعويض او قرض او ما شابه ذلك في حالة تغيير قيمة النقود.

(١) د. عبد السلام الترمنني، المرجع نفسة، ص٤١.

(٢) د. محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص٢٣١.

الخاتمة

بعد إتمام دراسة التغيير في قيمة النقود وأثره على الالتزامات المدنية بات علينا ان نسجل أهم الاستنتاجات التي تم التوصل إليها، ومن ثم التوصيات التي يمكن لنا ان نوصّي بها المشرع المدني في القانونين المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني .

أولاً: الاستنتاجات

١- تم التوصل بان ظاهرة ارتفاع النقود وانخفاضها هي مسألة تصيب كل الدول بغض النظر عن تقدمها الاقتصادي.

٢- من خلال التعاريف التي تم استبيانها في بحثنا تبيّن لنا ان النقود هي وسيلة لإبراء الذمم العالقة بها الالتزامات المدنية.

٣- لقد تبين لنا بان ظاهرة التغيير في قيمة النقود هي حالة سلبية تؤثر على الالتزامات المدنية بشكل عام وعلى الأخص الالتزامات المتراخي تنفيذها.

٤- ان علم الاقتصاد وعلم القانون هما وجهان لعملة واحدة ذلك لكثرة التداخلات بين هذين العلمين ومثال ذلك النقود عندما تصاب بتغيير في قيمتها فأنها تؤثر على الالتزامات القانونية.

٥- ان التغيير في قيمة النقود له أسباب جمّة تتمثل بزيادة النقود المتداولة والربا والظروف السياسية والاقتصادية.

٦- ان موقف الشريعة الإسلامية كان سديداً في هذا الموضوع وأكثر تفصيلا من القانونين المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني ، حيث انها جاءت بقواعد عامة يمكن الاستناد إليها عند تغيير قيمة النقود أو كسادها أو انقطاعها من بين أيدي الناس.

٨-تم التوصل الى ان المشرع المدني العراقي والمصري قد شرع نظرية الظروف الطارئة للتصدي لحالة الاختلال في توازن العقد بين المتعاقدين.

٩- ان العقود المؤجل تنفيذها هي أكثر عرضة للاختلال من العقود الفورية التنفيذ .

١٠- تبين لنا ان دعوة تعديل العقد بسبب التغيير في قيمة النقود تمنح المحكمة سلطة رد الالتزام إلى الحد المعقول وذلك بالزيادة أو النقصان.

١١- تبين لنا ان نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي والمصري تشترط لتطبيقها، ان يكون العقد متراخي التنفيذ، وان يكون هناك حادث عام، لا يمكن دفعه أو توقعه، وان يجعل الالتزام مرهقا، إلا ان نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الاسلامية لا تشترط جميع هذه الشروط ولكن يكفي لقيامها ان يكون الظرف لا يد للمدين فيه

١٢- قصور المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود لوضع نص قانوني يتمثل بنظرية الظروف الطارئة.

١٣- تبين لنا ان الفقه اللبناني يؤيد لنظرية الظروف الطارئة.

١٤- تم التوصل الى ان الفقه والقضاء في مصر ولبنان يقدران التعويض يوم صدور الحكم متماشياً مع تغيير الأسعار. كما تبين لنا بان القانون المدني العراقي يقدر التعويض يوم صدور الحكم، وليس للمتضرر الحق بالمطالبة بزيادة التعويض في حالة تغيير النقود نحو الغلاء.

ثانيا: المقترحات

١- ان التغييرات الحاصلة في النقود بالانخفاض، والكساد ليس في كل الدول، وانما تختلف من دولة لأخرى، لأسباب كثيرة، فإذا كانت قيمة النقود تنخفض في العراق ومصر ولبنان فانها تحدث نتيجة لتفاعلات عديدة كقيام الظروف الحربية على هذه البلدان، إلا إن دولاً اخرى لا يوجد فيها ذلك مثل دولة الإمارات العربية، فان نقودها تتميز بالثبات كسائر دول الخليج، ولهذا أوصي بما يؤكد ضرورة إستقرار الأسعار التي يترتب عليها ضرورة ثبات قيمة النقود، وهذا لا يتحقق إلا بالجمع بين النواحي السياسية والاقتصادية، وتكون محكمة بنصوص قانونية تفرض وتعاقب كل من سولت له نفسه بمخالفة هذه الأحكام لانها تحقق غاية اجتماعية واقتصادية عظيمة كما انها تحقق استقرار قانوني في الحقوق المتداولة بين رعايا الدولة.

٢- نقترح على المشرع المدني في القانونين العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني بتشريع نص قانوني يُشير به إلى تعريف التغيير ويشير له بنص قانوني واضح وصريح.

٣- نقترح على المشرع في القانونين المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني ان يعرف النقود تعريفاً قانونياً .

٤- نوصي المشرع المدني في العراق ومصر ولبنان بتشريع نصاً قانونياً يمنع استخدام النقود الإلزامية لكونها تهدر الاقتصاد وتؤدي بالبلاد إلى التضخم في الأسعار، مما تحدث مشاكل قانونية كثيرة متمثلة باختلال توازن العقود المبرمة في زمن سابق .

٥- نقترح على المشرع في القانون المدني القانون المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني ان يشرّع نصاً قانونياً كالآتي "إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود يلتزم المدين بعددها وقدرها الموجود في العقد، وان تعرضت هذه النقود لحالة كساد او ارتفاع او انخفاض يلتزم المدين برد قيمتها"، كما نوصي المشرّع ان يحدد درجة ارهاق الأسعار بجدول واضح بالتنسيق مع فقهاء الاقتصاد.

٦- نقترح على المشرّع اللبناني ان يشرّع نصاً قانونياً لنظرية الظروف الطارئة.

٧- ندعو المشرع المدني العراقي ان يراعي تقدير قيمة التعويض وان يكون ذلك التقدير متماشياً مع حالة السوق ارتفاعاً او انخفاضاً

قائمة المراجع

اولا-: القران الكريم.

ثانياً-: المراجع القانونية.

- المراجع العامة:

١- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، ج٤، دون دار وسنة نشر.

٢- إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، مطبعة كريدية، بيروت، دون سنة نشر .

٣- أميل شعيب، في نظرية الموجبات والعقود، ج١، دون دار وسنة نشر.

٤- أمين دواس، المصادر الإرادية، دار الشرق للنشر، رام الله، ٢٠٠٤.

٥- امجد محمد منصور، مصادر الالتزام، ط١،دار الثقافة، عمان، دون سنة نشر.

٦- انور المعمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، ط١، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر.

٧- انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨.

٨- توفيق فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦.

٩- جاك عستان، كريتوف جامان، مارك بيو، ترجمة منصور القاضي، مفاعيل العقد و اثاره، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٨ .

١٠- حسام كمال الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ط٢،ج١،دون دار نشر، ١٩٩٥.

١١- حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل ،عمان، ٢٠٠٦.

١٢- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، القاهرة دون سنة نشر.

١٣- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ط١، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

١٤- رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، مصر، ١٩٩٠.

١٥- سليمان مرقس، الوافي (في شرح القانون المدني في الالتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية)، ط٥، المجلد الأول، دون دار نشر، ١٩٩٢.

١٦- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣.

١٧- شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٨ .

١٨- عبدالله مصطفى , علم اصول القانون , شركة التصميم والطباعة , بغداد, ١٩٩٥.

١٩- عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مطبعة اليرموك، بغداد، ١٩٧٤.

٢٠- عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار النهضة العربية، مصر ، دون سنة نشر.

٢١- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، دون دار نشر ، ١٩٨٥.

٢٢- عبد الحي الحي الحجازي , النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة) ج١ , م١, مطبوعات جامعة الكويت , ١٩٨٢.

٢٣- عبد الحكيم فوده، التعويض المدني "المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية"، دون دار وسنة نشر.

٢٤- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، منشورات محمد الداية، بيروت ، دون سنة نشر .

٢٥- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، م١، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٢٦- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)،المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٠ .

٢٧- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الالتزام , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٤.

٢٨- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، م١ ، ج١ بيروت ، ١٩٥٢.

٢٩- عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر .

٣٠- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ط ٥، مطبعة نديم، بغداد، دون سنة نشر.

٣١- عبد المجيد الحكيم، شرح القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٣٢- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، ج١، المكتبة القانونية، بغداد , دون سنة نشر ,
٣٣- عبد المجيد عبد الحكيم , عبد الباقي البكري , محمد طه البشير , نظرية الالتزام في القانون المدني , ط٣, ج٢, المكتبة القانونية , بغداد, ٢٠٠٩.
٣٤- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
٣٥- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٧
٣٦- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات (دراسة مقارنة)، ط ٢، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٨ .
٣٧- محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مكتبة الملك فهد، السعودية, ١٩٩٥.
٣٨- محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام (المصادر - الاحكام)، دار الجامعة الجديد، مصر، ١٩٩٤ .
٣٩- محمد حسن قاسم، نظرية الالتزام (المصادر - الإحكام)، دار الجامعة الجديد، مصر، ١٩٩٤.
٤٠- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون اللبناني (دراسة مقارنة)، دون دار نشر، ١٩٩٩.
٤١- محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزامات, دارا لنهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠.
٤٢- مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو سعود، د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر.
٤٣- مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد) ، ط١، ج١، منشورات بحسون ،بيروت، ١٩٩٥ .
٤٤- مصطفى العوجي، القانون المدني (الموجبات المدنية)،ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١ .
٤٥- مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)،ط١،ج١،مؤسسة بحسون ،بيروت ،دون سنة نشر.
٤٦- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية)، منشورات ئاراس، أربيل، ٢٠٠٦.
٤٧- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامع الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .

٤٨- نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥.
٤٩- نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون (نظرية الحق)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٥٠- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٥١- نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٥٢- هدى العبد الله، دروس في القانون المدني (العقد)، ط١، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨ .
٥٣- هدى عبدالله، النظرية العامة للموجبات، ط١، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠ .
٥٤- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.

-المراجع الخاصة:

١- إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٢- احمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وإحكامها، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٩.
٣- احمد محمد احمد أبو طه، التضخم النقدي (أسبابه وأثره على الفرد والمجتمع)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
٤- ادوار عيد ، اثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، دون دار نشر ، ١٩٩٠.
٥- انور طلبه، انحلال العقود ،المكتب الجامعي الحديث، دون سنة نشر .
٦- بيار طوبيا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٨٨.
٧- حازم الببلاوي، التغيير من اجل الاستقرار، ط١،دار الشرق ، القاهرة، ١٩٩٢.
٨- حسن محمد سليمان، ود. إسماعيل يونس يامن، اقتصاديات النقود والمصارف، ط١، دار الصفا، عمان، ٢٠١١.
٩- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دون دار نشر، وسنة نشر.

١٠- رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط١، دون دار نشر، ١٩٩٤.
١١- ريما فرج مكي، تصحيح العقد (دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،٢٠١١.
١٢- زكي زكي حسين، تغيير القيمة الشرائية للنقود الورقية وأثرها على الحقوق والالتزامات، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .
١٣- زينب حسين عوض الله، اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية، مصر، دون سنه نشر.
١٤- سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧.
١٥- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، دون دار نشر وسنة نشر .
١٦- باري سيجل، النقود والبنوك والاقتصاد، دار المريخ، السعودية، ١٩٨٧ .
١٧- طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الإضرار الجسدية، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة،٢٠٠٠.
١٨- عادل احمد حشيش، اساسيات الاقتصادي والمصرفي، الدار الجامعية، مصر، ١٩٩٢.
١٩- عباس كاظم الدعمي، السياسات النقدية والمالية، ط١، دار الصفا، عمان ، ٢٠١٠ .
٢٠- عبد الجبار السبهاني، اقتصاديات النقود ، دار الصفا، عمان ، ٢٠١٢.
٢١- عبد الهادي يموت، الاقتصاد اللبناني وآفاق الشرق أوسطية والعولمة، ط١، لبنان، ٢٠٠٥.
٢٢- عبد السلام الترمنني، نظرية الظروف الطارئة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر ، دون سنة نشر .
٢٣- عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية الظروف الطارئة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٦٢.
٢٤- عصمت عبد المجيد بكر، اثر انخفاض قيمة النقد في الالتزامات العقدية، دون دار نشر وسنة طبع.
٢٥- علي محمد شلهوب، شؤون النقود وأعمال البنوك، ط١، دار شعاع للنشر، الرباط، ٢٠٠٧.
٢٦- غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦.

٢٧- محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١.

٢٨- محمد داو يدار، مبادئ الاقتصاد السياسي، الدار الجامعية، ،مصر، دون سنة نشر .

٢٩- محمد يونس، اقتصاديات النقود والبنوك والأسواق المالية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٣٠- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني)، ط١، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان،١٩٩٣.

٣١- محمد صالح القريشي، اقتصاديات النقود والبنوك، ط١، مكتبة الجامعة، الأردن،٢٠٠٨.

٣٢- محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١.

٣٣- محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٣٤- مضر نزار العاني، إحكام تغيير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض، ط١، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٠.

٣٥- نور الدين عنتر، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، ط٣،مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٨.

٣٦- هايل عبد الحفيظ، تغيير القيمة الشرائية للنقود، المعهد العلمي للفكر الإسلامي، القاهرة، دون سنة نشر.

٣٧- وائل محمد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود BOT وما يماثلها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

ثالثاً-: المراجع الاسلامية:

١- ابراهيم مصطفى، احمد حسن الزيات ،حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج١، المكتبة الإسلامية للنشر، دون سنة نشر .

٢- ابن القيم، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ط٢ ،ج٣، مطبعة السعادة ، مصر,١٩٥٥ .

٣- ابن عابدين، رد المحتار على الدار المختار، ج٧، دار المعرفة، لبنان، ٢٠٠٠.

٤- ابن عابدين , تنبيه الرقود في مسائل النقود, ج٢ , دار الفكر بيروت , ١٩٨٤.

٥- ابن المنظور، لسان العرب، ج٨، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦- أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٠، ج٢.

٧- أبي الوليد محمد القرطبي الاندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
٨- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، كتاب ألام، ط١، ج3،دار الفكر للطباعة، بيروت ١٩٨٠.
٩- الامام أبو حامد الغزالي ، معيار العلم في فن المنطق، دار الأندلس، بيروت، ١٩٦٤.
١٠-الامام احمد بن حنبل ، مسند الامام احمد ، ج٣، دار صادر ، بيروت ، دون سنة نشر.
١١-الامام البخاري ، صحيح البخاري بحاشية النسدي ، ج٤، دار صعب بيروت ، دون سنة نشر.
١٢-الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٣، دار صادر، بيروت.
١٣-البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، مطبعة انصار السنة المحمدية،مصر, ١٩١٩.
١٤-جابر بن موسى بن عبد القادر، أيسر التمييز لكلام العلي الكبير، ط٥،٩،مكتبة العلوم المدينة المنورة ، ٢٠٠٣.
١٥-الجرجاني ، التعريفات، مطبعة مصطفى البابلي ، القاهرة، ١٩٨٣.
١٦-حسين عبد السميع، موقف الشريعة الإسلامية من النقود والبنوك، مكتبة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٧-حسن صالح العناني، مصطلحات إسلامية "تحقيق العدالة الاجتماعية والاقتصادية"، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بلا سنة طبع.
١٨-الشاطبي ، الموافقات، ج١ ، المطبعة الرحمانية ، القاهرة ، دون سنة نشر .
١٩-شمس الدين ابى الفرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج٤، مطبعة المنار، القاهرة، ١٣٤٧ هـ .
٢٠-شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣،مطبعة دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٠٩هـ .
٢١-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ١، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة نشر .
٢٢-عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني المعاصر)، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٩ .
٢٣-عفيف عبد الفتاح طبارة، روح القران تفسير سورة المائدة،ط١، دار العلم، بيروت، ٢٠٠٥.

٢٤-علي محي الدين على القره داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢.
٢٥-الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢،ج٥، دون دار نشر وسنة نشر .
٢٦-مالك بن انس، المدونة الكبرى، ط١، ج١٢، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ.
٢٧-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، مصر، ٢٠٠٨.
٢٨-محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج١١، ط٢- مطبعة النجف الاشرف، العراق ١٣٢٨ هـ.
٢٩-محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٤١٩هـ.
٣٠-المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، ١٩٦٩.
٣١-محمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل ، ط١، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٩٩٤
٣٢-محمد بن جمال الدين مكي العاملي , الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية , ج٢ , دار التفسير , دمشق , دون سنة نشر .
٣٣-محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، دون سنة نشر.
٣٤-محمد قاسم المنسي، تغيير الظروف وأثره في اختلاف الإحكام في الشريعة الإسلامية، ط١، دار السلام ،مصر، ٢٠١٠ .
٣٥-محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، دار الآفاق العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣٦-محمود عبد الكريم احمد أرشد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الاسلامية، دار النفائس، الأردن، دون سنة نشر .
٣٧-المعجم الوسيط، ج٢، دار الكتب المصرية، مصر، ٢٠٠٧.
٣٨-مصطفى ابراهيم الزلمي , اصول الفقه الاسلامي ,ط٥, مطبعة الحكمة , بغداد , ١٩٩٩.
٣٩-منير القاضي شرح المجلة القواعد الكلية "البيوع ، الاجارة " ،ط١،جـ١ ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٤٩.
٤٠-الموسوعة الفقهية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج٢٨، ط١، دار الصفوة للطباعة والنشر، كويت.

٤١-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٧، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٧.
٤٢-وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية (دراسة مقارنة)، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢.

رابعاً-الرسائل والاطارح:

١- باسل محمد يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا في القانون الخاص، نابلس، ٢٠٠٩.
٢- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
٣- صالح احمد محمد عبطان اللهيبي، الضرورة واثارها في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
٤- علي الدين محمود زعتري، النقود ووظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، رسالة ماجستير، كلية الدعوة الإسلامية، جامعة دمشق، ١٩٩٦.
٥- عيسى خليل الطائي، أثر تغيير القوة الشرائية للنقود على الالتزامات النقدية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٦- نواف علي خليل الطائي، مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركات الوليدة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٩.

خامساً- مقالات متخصصة:

١- إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى في العراق، ١٩٩٧م.
٢- صباح نوري عباس، اثر التضخم على سعر الصرف التوازي للدينار العراقي للمدة ١٩٩٠-٢٠٠٥، بحث في مجلة جامعة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد السابع عشر، شهر ايار، لعام ٢٠٠٨.
٣- أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)، بحث منشور في مجلة المحقق العدلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، م٣، العدد الأول، العراق، ٢٠١١.
٤- محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي (صورها، وأحكامها)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السابعة والأربعون، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٥.
٥- نائل علي الساعد، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، م١٢، عدد ٣، ٢٠٠٦.

سادساً- الاجتهادات :

١- مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل العراقية.

- تمييز عراقي، الهيئة العامة، تاريخ ١٦ /٢٠٠١/٩ ، العدد الثاني ،٢٠٠١،ص٥٢.

٢- مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق .

- تمييز عراقي، القرار رقم ٢٨٤ في ٧/ ٣/ ١٩٥٧، ، العدد الأول، السنة ١٥، ١٩٥٧ ، ص٤٢٥.

- تمييز عراقي، القرار رقم ٣٢٧ في ١٩٥٥/١٠/٤، العدد الاول، السنة ١٣، ص٦٣.

- تمييز عراقي، القرار رقم ١٨٤٣، تاريخ ٣٠ / ١٢/ ١٩٧٠ ، سنة ١٩٧٠، ص١٢٧.

- تمييز عراقي، القرار رقم ٥٦٠ تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٧،، العدد الأول، ١٩٥٧، بغداد، ص٤٠٣.

- تمييز عراقي، القرار رقم ٢٩٣، تاريخ ١١/٢٤/ ١٩٦٦، المجلد الرابع، ١٩٦٦-١٩٦٧, ص١٣٧.

٣- النشرة القضائية اللبنانية، تصدرها وزارة العدل اللبنانية.

- القرار رقم٢٧، تاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٦٢، ج١، السنة ١٨، ص١٥١.

- القرار رقم ١٨، تاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٢، القرار صادر في التمييز، ص٣٣.

- القرار رقم ٢٧، تاريخ ١٩٤٥/٣/٢١، ج١، السنة ١، ص٢٣٧.

- القرار رقم ١٩ في ٢٠٠٢/٤/٢٣، صادر في التمييز، القرارات المدنية، ص٢٩١.

- القرار رقم ٢، تاريخ ٢٥/ ١/ ٢٠٠٠، ص٧٧.

- القرار بتاريخ ١٩٥١/١/١٠ منشورات صادر الحقوقية اللبنانية , السنة ١٣, ص٣٦٩.

- القرار رقم ٧، في تاريخ ٢٠١١/٢/١، القرارات المدنية، صادر في التمييز، المنشورات الحقوقية، ٢٠١١, ص٢٧٨.

- القرار رقم ١٨، تاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٢، صادر في التمييز، ص٣٣.

٤- قرار محكمة استئناف صلاح الدين، دون رقم، تاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٢،(غير منشور).

٥- مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ومن دائرة الأحوال الشخصية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية

- القرار رقم ١١،جلسة ٢٤ /١٩٥٧/١، السنة ٢٤، ص٩٨.

٦- داوود سليمان الجنابي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، بغداد ،العدد ٩٩٩، القرار رقم ١٩٧٧٠/١١٩٨ , ص٤٠.

٧- داوود سلمان الجنابى ، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، تمييز عراقي، القرار رقم ٢٥٦، الهيئة الإستئنافية، ، ص١٠.

٨- مجموعة سليمان بات ، القضاء المدني العراقي
- القرار رقم ٨٩٠ ج٢, ص١٩٦.
٩- النشرة القضائية العراقية يصدرها المكتب الفني لمحكمة التمييز العراقية، السنة١٩٧٠، ص١٢٧.
- القرار رقم ١٠٤٧/ مدنية ثالثة /١٩٧٤، بتاريخ ١٩٧٤/١٠/١٢، العدد الرابع ، السنة الخامسة ، ص١٤٨.
١٠- مجموعة الأحكام العدلية، تصدرها وزارة العدل العراقية.
- القرار رقم ٢٧٠ ، القرار بتاريخ ٨/ ١٩٧٥/٣، العدد الأول، السنة السادسة،١٩٧٥، ص.١٥٤
١١-القضاء مجلة الحقوقية ، تصدرها محكمة التمييز العراقية
- تمييز عراقي القرار رقم ١٩٣ ، بتاريخ ١٩٦٧/٧/١٢ ، ١٩٦٧، م٤ ،ص٣٧٠.
- تمييز عراقي ،القرار رقم ١٨٤٣، بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٣٠، م٤، ١٩٧٠، ص٣٩٣.
- تمييز عراقي، القرار رقم ٦٥٤٣١ بتاريخ ١٩٦٥/٧/٣٠ ، المجلد الثالث ،١٩٦٩ ،ص٢٠
- تمييز عراقي، القرار رقم ١٥٠٧ في ١٩٦٦/١٢/١١، المجلد الرابع، سنة ١٩٧٠، ص١٣١.
- تمييز عراقي، القرار رقم ٢٦٩٥ في ١٤/ ١٢/ ١٩٦٧، المجلد الرابع، ١٩٧٠، ص١٣١.
- تمييز عراقي، القرار رقم ٤٢٩ في ٥/٨/ ١٩٦٧، م٤، ١٩٧٠، ص٣٨٥.
- تمييز عراقي، القرار رقم ١٧٧٧ في ٢٢/ ١١/ ١٩٦٦ ، ص١٩٧٠.

سابعاً- المواقع الالكترونية:

- http://ar.wikipedia.org، منظور بتاريخ: ٢٠١٤/١/٢٢.
- http://www.sciencesway.info، منظور بتاريخ: ٢٠١٣/١٢/١١.
- http://www.maarefa.org/index.php، منظور بتاريخ: ٢٠١٤/٥/١٤.
- http://ghalibalansi.blogspot.com، منظور بتاريخ: ٢٠١٤/٥/١٥.
- http://www.masrawy.com، منظور بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٥.
- **rawhani70law.blogspot.com**، منظور بتاريخ ٢٠١٤/٢/٨.
- www.startimes.com، منظور بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٢٤.
- http://www.sotaliraq.com منظور بتاريخ /٢٠١٤/٤/٢٢.

الفهرس